BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
C
241 (1
NAPOLI

Ex Biblioth. de Rosa E.

Digitized by Google

605520 Racc. Vill. C. 244. (1)

MARINI GUARANI

SYNTAGMA

ROMANI JURIS AC PATRII

CONCINNATUM AUDITORIO SUO

SECUNDUM SERIEM

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

OPPORTUNE ACCEDUNT EXCURSUS

AD JUS HODIE RECEPTIUS.

TOMUS I.

Biblioteca Nazionale Napoli

EXCUDEBANT SIMONES FRATRES

Cum Publica venia.

NEAPOLI 1768.

Difficile eſt proprie communia dicere, tuque
Rectius Iliacum carmen deducis in actus,
Quam ſi proferres ignota, indictaque primus.

Horatius *in arte.*

Digitized by Google

DIODATO TARJANO
SUMMO SICILIÆ CONSILIARIO DESIGNATO,
PATRONO SUO PRÆSENTISSIMO
MARINUS GUARANUS
εὐπράττειν.

AUdet hic liber, vir clariſſime, tuum ſibi nomen inſcribere non ſui quidem, aut auctoris, ſed argumenti fiducia, quippe de jure *ſcriptus. Seu enim Juſtitia, ſeu Juriſprudentia eo vocabulo intelligatur, utrumque uſque adeo tuum eſt, ut omnium fere conſenſu non minus gentis tuæ, quam Juſti, & Juriſconſulti cognomento noſcaris. In utroque ſcilicet prærogativo veluti judicio Auguſtiſſimum Carolum III. nondum potitum Hiſpaniarum, ut optimus erat æſtimator ingeniorum, ita de te primum cenſuiſſe novimus. Is enim, ubi reſcivit, quæ tu Juſtitiæ, quæ Civilis Sapientiæ documenta dediſſes in ho-*

neſtiſſimis Regni præfecturis Regiis codicillis demandari ſolitis, honorificentiſſimis literis te ſtatim accitum Prochytæ tantiſper præeſſe juſſit; donec, puto, vacaret auguſtior honoris gradus, cui Principale Numen te reſervarat ultro primum, mox & admiratione virtutis. Cum enim laborioſiſſimus Princeps, Regno nondum tradito Ferdinando fauſto, felici, ad ſacrarum curarum levamentum ſæpius eo concederet, ut ſiderum viciniori lumine acrius percellimur, ita ob ipſam vicinitatem vehementius tua virtus effulgens eum admonuit, ne a ſacro comitatu te diutius abeſſe pateretur. Igitur libellos agente Bernardo Tanuccio viro incomparabili, & a quo uno poſt Principem promanat Regni felicitas, Primicerium te ſtatim renunciavit eorum, qui in ſacris ſcriniis militarent. In eo autem tam infeſto virtuti munere quanta cum ſanctitate, dexteritate, prudentia verſatus fueris, ampliſſimum libellorum Magiſtrum non verbis tantum, ſed & rebus indicaſſe meminimus. Nam & in difficillimis negotiis expediendis non temere alterius opera utebatur, nec, niſi ſucceſſore accepto, & auguſtius miniſterium ſuſcipere juſſus, a ſuo te latere divelli voluit. At vero ubi fauſtiſſimo Ferdinando delatum rerum arbitrium, is quidem in optimis Magiſtratibus cooptandis providentiſſimi Parentis æmulus ſub ipſa beatiſſimi Regni tirocinia, ut oſtenderet,

quan-

quantam in virtute tua fiduciam collocaſſet , ratione Principatus ita monente , te potiſſimum Panormum proficiſci juſſit ſacrorum ſcriniorum Proximum ibi futurum . Rebus Sicilienſibus præclare geſtis , Neapolitanos ſuos Rex pientiſſimus diuturniori tui deſiderio teneri noluit , ac , quod noſtra memoria vix alteri obtigit , Seviratus neceſſitate remiſſa , te recta in ſacrum Conſiſtorium viginti quinque virum ſtlitibus judicandis adlegit . Ex quo autem jus dicere es juſſus , quibus muneribus tua virtus a clementiſſimo Principe coboneſtari meruerit , Cives , & peregrini norunt : ſciens ea prætereo , ne modeſtiam tuam laceſſere videar . Ita enim rationes tuas compoſuiſti , ut bonus eſſe , quam prædicari malis . Illud unum excidere mihi non patiar , quod tibi , & Siculis univerſis perbonorificum hæc ſcriptitans audio , Regem ſcilicet indulgentiſſimum ſingulare quoddam teſtimonium ſuæ voluntatis in Siculos editurum te ſummum apud eos Conſiliarium deſignaſſe ; id pridem optimo Principi placuiſſe , ex quo , apud Siculos ingenio tuo perſpecto ſemel , omnium in te ordinum ſtudia converſa forent . Id quidem mihi dolendum ob abſentiam tanti patroni : verum ego , quod claritudini tuæ debebatur , abſenti , & præſenti primitias laborum meorum tibi dicatas volui . Accipe igitur , quod offero , qua me humanitate nuper excipiebas , atque ſic ha-

be ,

be, nihil a me umquam magis ex animi ſen-tentia ſcriptum, quam quod de ſupergreſſa virtute tua non minus animus tibi devotiſſimus, quam ſtudium veritatis expreſſit. Vale, meque, ut facis, tueri perge. Neapoli pridie kalend. Februar. ann. CIↃIↃCCLXVIII.

Digitized by Google

LECTORI.

EX noſtratibus pleroſque omnes, qui de jure libellos ediderunt hactenus, perpaucis quidem exceptis, diverſa plane ratione cupidæ legum juventuti operam ſuam addixiſſe video. Alii enim Neapolitani juris prorſus incurioſi id ſolum negotii dari ſibi crediderunt, ut ad ſingulas Juſtiniani rubricas commentariola ſcriberent uſque adeo Triboniano obſtricti, ut ipſos etiam inſtitutionum defectus aliunde ſupplere religioni ducerent. Audaciores alii quiſquilias Romani juris quotidie langueſcentis omnino faſtidientes de jure tantum patrio, neſcio quid, ſcriptitarunt. Utrique, abſit verbo invidia, duplici fere via videntur erraſſe. Quod ad primos enim, non oportebat, in tanta librorum mole operam abuti quempiam in inſtitutionibus interpretandis, præteritis in philoſopho ſæculo legum cauſis, præterito, quod eſt gravius, jure patrio, cui potiſſimum videbatur adlaborandum. Cum enim Juriſconſultus,

legum, & conſuetudinum, quibus privati utuntur in Civitate, debeat peritus eſſe, quanti tu eos feceris, qui in frequenti auditorio merum Tribonianum crepant, ac poſt biennii moras auditores ſuos rerum patriarum incertiores, quam pridem, dimittunt? Ideone tandem Scævolam, Sulpicium, Papinianum apud majores inclaruiſſe putes, quia caſcas Spartanorum, aut Athenienſium leges uno veluti ſpiritu recitarent, an quia nihil ignorarent eorum, quæ aut ex jure ſcripto, aut ex receptis in foro ſententiis apud Romanos invaluiſſent? Quod ad eos, qui ſpecioſo juris Neapolitani titulo juventuti ſe commendarunt, vereor ego quidem, ne in magno montium parturientium crepitu murem peperiſſe arguantur. Eos enim plerumque ſapere audio aut ex Riccii praxi; aut e ſcriptis expilatis, quæ Rapolla, Cyrillus, Mangerius, doctiſſimi quidem viri, & juri reſtituendo nati, ſed in temporarium auditorum uſum, & aliud fere agendo dictarunt; ad ea mactanda quidem haud pauca ipſorum

indu-

induſtria acceſſiſſe, ſed quæ ſcribis potius, & actuariis, quam ſolidæ Juriſprudentiæ ſtudioſis addiſcenda forent. Sed eorum ego cauſas procul habeo, ac per me quidem ſibi blandiri pergant vel eo nomine, quod magnis auſibus excidiſſe dicentur. At heus, inquies, quid tu novi? Ne tabellam quæſo poſcas amice lector, antequam paucis de inſtituto meo peroravero. Cum primum juventutem erudiendam ſuſcepi (quod ego ſaxum decennium, & ultra jam volvo) uſu doctus ita animum induxi meum, Romanam Juriſprudentiam, maſculam illam quidem & ſolidam, hodiedum in quovis Europæ foro certiſſimas præſtare regulas omnibus fere controverſiis dirimendis, pauciſſimis tantum exceptis, quæ ſecus jure Municipali definitæ forent; proinde jus Romanum a patrio perperam vulgo dividi; juris docendi viam commodiſſimam videri oportere, quæ perpetua rerum ſerie, veteris juris vicibus enarratis, paulatim ad Regni leges, atque in ipſum aliquando forum, & ſubſellia judicum adoleſcen-

ſcentes perduceret. Ut autem Juriſconſultus a rabulis, ac leguleiis diſcerneretur, tribus potiſſimum præſidiis ei opus eſſe ſtatuebam; jure Naturæ primum, ac Gentium, cum jus Civile ſit ipſa Naturalis æquitas Romanis moribus accommodata; deinde Romani regiminis pro diverſa ratione temporum accuratiori notitia ad legum vices, earumque cauſas inveſtigandas; hiſtoria denique, qua deſtituti, velut in illuni nocte, ſæpius oberrarent adoleſcentes; his quidem facibus primum juri Romano, mox & patrio lumen accendi oportere; ita lubentius etiam, ac majori cum emolumento jus perdiſci poſſe. Inde mihi conſilium, jus Romanum ac patrium, atque utriuſque vices, & cauſas perpetuo rerum ordine juventuti tradere. Habes amice lector rationes inſtituti mei; id ego ſi tibi adprobavero,

Eum eſſe quæſtum in animum inducam maxumum,

Quam maxume ſervire tuis commodis.

INDEX

TITULORUM, ET EXCURSUUM.

TIT. I. De juſtitia, & jure. pag. 1.
II. De jure Naturali, Gentium, & Civili. 13.
III. De jure perſonarum. 44.
IV. De ingenuis. 70.
V. De libertinis. 74.
VI. Qui & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt. 85
VII. De lege Fuſia Caninia tollenda. 91.
VIII. De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt. 95.
IX. De patria poteſtate. 100.
Excurſus ſingularis. De alimentis liberis, aliiſque præſtandis. 108.
X. De nuptiis. 119.
Excurſus I. De divortio, & ſecundis nuptiis. 153.
Excurſus II. De concubinatu, & legitimatione. 162.
Excurſus III. De dote conſtituenda, eaque ſoluto matrimonio repetenda. 174.
XI. De adoptionibus. 193.
XII. Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur. 207.
XIII. De tutelis. 220.
XIV. Qui teſtamento tutores dari poſſint. 227.
XV. De legitima agnatorum tutela. 237.
XVI. De capitis deminutione. 243.
Excurſus ſingularis. De publicatione bonorum, & ceteris capite minutorum pœnis. 254.

Hiſto-

Hiſtoria titulorum XVII. XVIII. & XIX. 268.
XX. *De Atiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.* 269.
XXI. *De auctoritate tutorum.* 274.
XXII. *Quibus modis tutela finitur.* 282.
XXIII. *De curatoribus.* 291.
XXIV. *De ſatisdatione tutorum, vel curatorum.* 300.
XXV. *De excuſatione tutorum, vel curatorum.* 306.
XXVI. *De ſuſpectis tutoribus, & curatoribus.* 315.

MARINI GUARANI

SYNTAGMA ROMANI JURIS AC PATRII

CONCINNATUM AUDITORIO SUO

SECUNDUM SERIEM

INSTITUTIONUM IMPERIALIUM.

LIBER PRIMUS.

TITULUS I.

De juſtitia, & jure.

CUM legum omnium finis, quæque eas exequitur civilis Sapientiæ ſcopus, juſtitia ſit, juri operam daturus in primis norit, oportet, quid, & quotuplex ſit juſtitia, duce potiſſimum Ariſtotele, cujus in ea re auſus feliciores putavi ſemper; ita tamen, ut ſi quid rectius excogitarint recentiores, veluti in ſubſidium advocetur: cujuſmodi ſane prænotiones & ad juriſprudentiam lubentius tirones perducent, & cum eo venerint, evidentiorem præſtabunt intellectum. Is igitur *Ethic. l.* 5. *c.* 1. *&* 2. juſtitiam partitur in *univerſalem*, & *particularem:* atque illa quidem ei eſt *univerſa* (1) *virtus*, *quia omnis virtutis eſt*

 uſus

(1) Τελειας *αρετης* apud Philoſophum vertere malui *omnis*, aut *univerſæ virtutis*, ut concinniorem inde ſententiam excuderem: ipſamet Ariſtotelis verba tibi ſiſto: *τελεια μαλιστα αρετη, ὁτι της τελειας αρετης χρησις εστι. τελεια εστι, ὁτι ὁ εχων αυτην και προς ἑτερον δυναται τῃ αρετῃ χρησθαι.* In eo ſcilicet conſtituitur virtus iſthæc, quod ea præditus non

uſus etiam adverſus alios. Proinde juſtitia iſthæc a virtute in genere non diſtat, niſi quod hæc ad ſubjectum, cui ineſt; illa in ſocietate referatur ad alios: ideoque ſi ſpectetur ut habitus animi, *virtus* ſimpliciter appellatur, ſin ut ſocietatis conſervatrix, *juſtitia* dicitur. Vitium huic juſtitiæ oppoſitum παρανομια dicitur Græco vocabulo. Ex ea juſtitia manat univerſale juſtum, eoque pertinet tritum illud apud Philoſophum ibidem:

Εν δε δικαιοσυνη συλληβδην πασ' αρετ' εςι.

Juſtitia in ſe virtutes complectitur omnes.

Quapropter in optima Republica, quam Philoſophis delineare quidem, ſperare vix licet tamen, inter bonum virum, & bonum civem diſcrimen nullum intercederet. Ariſt. *l.* 3. *politic. c. ult.* & 4. *c.* 7.

II. Particularem juſtitiam definire queas, *quæ docet, ne quis bonis externis ſibi plus lucri* (1),
aut

non in ſe ſolum, ſed adverſus alios etiam virtutem exerceat; igitur non in perfectione, ſed in extenſione majori conſtituenda; cui ſane notioni enunciandæ non *perfectæ*, ut vulgo vertunt, ſed *univerſæ* vocabulum eſt concinnius. Sed non opus argumentis eſt: nam ipſe Philoſophus ibidem *cap.* 2. quam ſupra dixerat τελειαν αρετην, mox την ὁλην αρετην (*univerſam virtutem*) appellat; & paulo poſt juſtitiam univerſalem definit ὁλης αρετης χρησιν προς αλλον. *uſum univerſæ virtutis adverſus alium.*

(1) Lucri vocabulum hic cum eodem Ariſtotele, oportet, interpretemur latius: ita enim ſcribit ibidem *cap.* 4. λεγεται γαρ, ὡς ἁπλως ειπειν επι τοις τοιαυτοις, καν ει μη τισιν οικειον ονομα ειη το κερδος, ὡς τῳ παταξαντι, και ἡ ζημια τῳ παθοντι. *Dicitur enim, ut ſimpliciter dicam in talibus, tametſi nonnullis minime proprium vocabulum ſit lucrum, ut ei, qui percuſſit, & damnum ei, qui paſſus eſt.* Ea ſcilicet ratione, & virum adulteræ, & injuria affectum damnum paſſos, haud inconcinne dixeris; lucrum vero ſenſiſſe adulterum, & inferentem injuriam.

aut alteri plus damni tribuat, quam oportet: proinde πλεονεξιαν appellat Philoſophus vitium huic juſtitiæ oppoſitum, quaſi dicas *plus habendi cupidinem*. Ex eodem Ariſtotele ejus duæ ſunt ſpecies: & altera quidem διανεμετικη (*diſtributiva*) dicitur, quia εν διανομαις (*in diſtributionibus*) verſatur, ſeu honoris, ſeu pecuniæ, aliarumve rerum, quæ dividuæ ſunt inter cives. Cujuſque igitur αξιαν (*dignitatem*) reſpicit in honoribus, aut commodis diribendis, nec quidquam ei commune cum pœnis, & ignorantiam ſuam hic produnt interpretes pene omnes, dum pœnas quoque in diſtributione Ariſtotelica contineri pronunciant (1). Confer Grot. *l.* 2. *de J. B. & P. c.* 20. §. 2. Altera *commutativa* vocatur, eamque, quia in commerciis, & contractibus emendandis, regendiſque verſatur, cognato vocabulo συναλλακτικην, quaſi dicas *contractoriam*, Philoſophus ibidem appellat. At intercedit hic Grotius *de J. B. & P. l.* 1. *c.* 1. §. 8.

A 2 vocem

(1) Prodeat in rem præſentem hic ipſemet Ariſtoteles locuples hujus ſententiæ aſſertor *ibidem c.*2. της δε κατα μερος δικαιοσυνης, και τȣ κατ᾽ αυτην δικαιȣ, ἑν μεν. εϛιν ειδος, το μεν εν ταις διανομαις η τιμης, η χρηματων, η των αλλων, ὁσα μεριϛα ταις κοινωνȣσι της πολιτειας. *Juſtitiæ ex parte, juriſque ejus, una quidem ſpecies eſt, quæ in diſtributionibus aut honoris, aut pecuniæ, aut aliarum rerum conſiſtit, quæ dividuæ ſunt ejuſdem civitatis participibus*. Illud tranſverſos egit interpretes, quod in diſtributionibus geometrica proportione ſemper procedendum exiſtimarint, & eadem proportione pœnas etiam irrogandas, quorum illud mox cum Grotio refellemus; hoc ipſemet Ariſtoteles refutat; nam aperte ibidem *c.* 4. pœnas arithmetica proportione infligi, inde probat, quod *ad damni differentiam lex ſolum ſpectat, utiturque quaſi æqualibus, ſi hic injuriam faciat, ille patiatur*.

vocem hanc ad eam juſtitiam indigitandam arctiorem exiſtimans: nec enim *ἐκ συναλλάγματος* (*ex contractu*) proficiſci ſcribit, ut poſſeſſor rei meæ eam mihi reſtituat, quæ reſtitutio tamen ad commutativam juſtitiam ex Ariſtotele pertinet: proinde *ἐπανορθωτικὴν* (*correctivam*) eam appellaſſe felicius ibidem Ariſtotelem *c.* 3. At, quod cum tantorum manium pace dictum eſto, non advertiſſe videtur vir ſummus, quod adnotat Michael Epheſius *ad Nicomacheor. 5. cap. 4. contractus*, ſeu *συναλλάγματα a veteribus appellata non tantum, quæ mutuis conventionibus conſtarent, ſed & quæ legibus vetarentur:* inde repetenda igitur contractuum Ariſtotelica partitio ibidem *cap.* 5. in *voluntarios*, & *involuntarios*; illi veri contractus, hi delicta ſunt Ariſtoteli: atqui ſpecies, quam opponit Grotius, ad delicta pertinet; ea igitur ad juſtitiam commutativam commode revocabitur.

III. Ceterum quod ibidem late diſputat Ariſtoteles *c. 6. & 7.* a commutativa reſpici proportionem ſimplicem, quam *arithmeticam* vocant, comparatam ſeu *geometricam* a diſtributiva, quæ ſola apud mathematicos nomen proportionis obtinet, ex eorum genere eſt, quæ ut plurimum, non ſemper obtinent: nec enim hujuſmodi juſtitiæ differunt tali proportionum uſu, ſed materia ipſa, quam ſpectant: ita ſane contractus ſocietatis expletur proportione comparata; & ſi unus tantum inveniatur idoneus muneri publico obeundo, ſimplici, ſeu *arithmetica* proportione res erit (1) expedienda.

IV. Il-

(1) Tantum cum eodem Philoſopho *cap.* 3. ibidem Juſtitiam recte conſtitues in æqualitate, ſeu geometrica, ſeu arithmetica: rationem per ſe ipſe reddat. Ἐπεὶ δ' ὅ τε ἄδικος

IV. Illud leviuſculum eſt, aut certe ab inſti-
tuto alienum, an revera cum Ariſtotele duplex ſit
conſtituenda juſtitia: id ſane late tuetur Ulricus
Huberus *digreſſion.* 1. *c.* 8. & 9. contra Bachovium,
& Vinnium; & mihi ſemper probabile viſum, a-
liquid iniquum eſſe, quod partis rationem habeat.
Movet me notum Ariſtotelis illud; *quicquid plus
eſt, iniquum eſt, ſed non quicquid iniquum eſt,
plus eſt*. Sed iſthæc familiæ Ariſtotelicæ viderint,
præſertim cum in his planiorem hodie cum Gro-
tio viam inire poſſimus, & ad morem ſeculi ma-
gis accommodatam. Ex Cicerone enim, qui 2. *de
Invent.* ſcribit, *Juſtitia eſt, quæ cuique jus ſuum,
& dignitatem tribuit*, duplicem quoque juſtitiam
diſtinguit Grotius *de J. B. & P. l.* 1. *c.* 1. §. 8.
& ſeqq. expletricem ſcilicet, quæ circa *facultatem*,
& *attributricem*, quæ circa *aptitudinem*, ſeu *di-
gnitatem* verſatur: *facultas* eſt, quæ aliquid ne-
ceſſario nobis dari jubet, ejuſque vi alterum ſpon-
te non ſatisfacientem cogere poſſumus in civitate
quidem per actionem, extra civitatem per bellum;
proinde jus perfectum e *facultate* manat. *Digni-*

 tas

αδικος ανισος, και το αδικον ανισον, δηλον, ότι και μεσον εστι
τι ανισου. τουτο δ' εστι το ισον. εν όποια γαρ πραξει εστι το πλεον,
και το ελαττον, εστι και το ισον. ει ουν το αδικον ανισον, το
δικαιον ισον. *Quoniam autem & injuſtus iniquus, & inju-
ria iniqua eſt, medium quoddam eſſe iniqui, perſpicuum eſt:
id autem eſt æquum: in quacumque enim actione eſt plus,
& minus, in eadem etiam eſt æquum: cum vero*, pergit,
æquum ſit medium, jus quoque medium quoddam erit: igi-
tur in æqualitate conſtituendum: jus enim Rhadaman-
theum in talione conſiſtens late refellit ibidem Philoſo-
phus *c.* 5. quod tamen dogma Pythagoreis arriſit: hi enim
teſte Ariſtotele *Ethic.* 5. ώριζοντο άπλως το δικαιον το αν-
τιπεπονθος. *jus abſolute par pari alii referre definiebant.*

tas reſpicit, quod probabili ratione, quamvis non neceſſario, nobis dari oportet: proinde jus minus perfectum (1) parit: ejus vi igitur alterum per actionem, aut bellum cogere nequeo; tantum pudori relinquitur, ut fiat, aut detur aliquid; cujuſmodi eſt jus ſtipis in paupere, & in donatore donationis mutuæ.

V. Præſtantia Grotianæ diviſionis vel inde patet, quod ea duce cum plurima humanitatis officia explicari poſſunt, tum facilius expeditu eſt, ad quamnam juſtitiæ ſpeciem delictorum pœnæ pertineant: ſane earum irrogatio ad *expletricem* (2) per-

(1) *αξια* igitur Ariſtotelis longe diſtat ab aptitudine Grotii, nec bene idem *αξιαν* in diviſione ſua confundit cum *dignitate*, quæ ei non jus perfectum eſt, quale requirit etiam juſtitia diſtributiva Ariſtotelis, ſed *το προσαρμοζον*, *και πρεπον*, *quod par eſt*, *&* *convenit:* quapropter audacter dixerim, nec vocabula, nec diviſionem Juſtitiæ Grotianæ cum Ariſtotelica convenire.

(2) Quapropter ut in contractibus inter mutuas præſtationes ſubeſſe debet æqualitas; ita quoque pœnalis juſtitiæ fundamentum eſt æqualitas inter pœnam, & culpam, & ibi, ſi uſquam, jus Rhadamantheum ſervari debet; idque naturali æquitate placuit gentibus, & legum latoribus pleriſque omnibus, ut ſcita brevitate ſua nuper demonſtravit vir doctiſſimus, & mihi amiciſſimus Antonius Genuenſis *de jur. & off. l. 2. c. 1. §. 4.* Non negaverim tamen, ætati, aut nobilitati indulgendum hic aliquid: ea enim in ſpecie pœnæ in theſi diſpares in hypotheſi pares videri queant, quo ſpectat *l. 2. ff. de termin. mot.* Vid. Grot. *de jur. B. & P. l. 2. c. 2. §. 2.* falſum eſt igitur, geometrica proportione procedendum in pœniendo: ut enim ſcribit Ariſtoteles *Eth. l. 5. c. 4.* *προς του βλαβους την διαφοραν μονον βλεπει ὁ νομος, και χρηται ὡς ισοις, ει ὁ μεν αδικει, ὁ δ' αδικειται*, *ad damni differentiam lex ſolum ſpectat,*

pertinet , cum nemo punire queat, niſi qui jus plenum, & perfectum habeat, nec puniendus ſit quiſpiam, niſi plane meritus. Id autem fit ſponte rei , cum noxam pœnam ſequi haud ignoret. Revera enim delicta συναλλαγματα ſunt ακουσια (*contractus involuntarii*) ſiquidem ob communem illam populi ſponſionem in legibus rogandis quiſque paciſci cum Civitate videtur, ſe pœnam rite ſubiturum, ſi quid adverſus leges admittat (1).

VI. Verum his omiſſis ſubtilioribus fortaſſe, ſi non alienis, de Juriſconſultorum Philoſophia circa juſtitiam videamus. Ea definitur a Triboniano poſt Ulpian. *in l.* 10. *ff. de juſtit. & jur. conſtans*, *& perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi* (2). Objectum igitur juſtitiæ eſt jus cujuſque ſuum; finis, ut quiſque illud obtineat. At vero dialecticorum argutias in Juriſconſultis captari nolim. Seu igitur per *voluntatem* ejuſdem propoſitum hic intelligas, ſeu μετωνυμικως loquutum Ulpianum dicas per *voluntatem* intellexiſſe habitum, perinde erit. Illud conqueruntur hic quidam, definitionem tradidiſſe Juriſconſultum, quæ ſubjecto convenire nequeat. Ea enim ſemel admiſſa, aut απεριπτωτοι (*impeccabiles*) conſtituendi ſunt homines, aut plerique omnes injuſti. Id ita quidem excuſant, quaſi

ctat , utiturque quaſi æqualibus , ſi hic injuriam faciat, ille patiatur.

(1) Eo ſpectat Chryſoſtomus 2. *de pœnit.* ſcribens: αμαρτηματα εις οφειληματα αναγραφεται. *peccata ad debiti genus adſcribuntur.*

(2) *Tribuendi* νεμουσα vertitur in paraphraſi Theophili, obſtrepente tamen Galtier. Sed ea quidem in re nec dica ſcribenda Theophilo, quia is titulus a Viglio eſt Græce redditus, nec culpandus eſt ipſe Viglius, quia Græci gerundiis carent, ac pro eis utuntur infinitis, aut participiis.

definiatur hic juſtitia, non prout eſt in ſubjecto, ſed prout eſſe deberet; quo fere modo deſcribi ajunt felicitatem ab Ariſtotele, a Platone Rempublicam, a Xenophonte principem: proinde juſtitiam ex affectu potius, quam ex effectu metiuntur in juſto ex Ariſtot. *Nicomacheor.* 5. *6.* Sed quidni dicamus, Stoicorum præceptis Ulpianum imbutum *ἀναμάρτητον* (*peccato expertem*) ſibi finxiſſe juſtum, ut Stoici Sapientem? Sane Stoicos ſectabantur plerique Prudentes (1); atque inde factum intelliges, cur noſtris

(1) Neſcio igitur, quid in mentem venerit Paganin.Gaudentio *de Philoſoph. apud Roman. c.* 43. & Jo. Gœddeo *in Comment. ad l.* 49. *de verb. ſignif.* ſtatuentibus, pleroſque Juriſconſultos cum Platone, aut Ariſtotele ſenſiſſe. In re manifeſta nolo aliorum compilare ſcrinia. Inſtar omnium tibi ſit Everardi Ottonis Oratio *de Stoica veterum Juriſconſultorum Philoſoph.* ubi primo oſtendit, quoſque maximos Juriſconſultos e porticu prodiiſſe: deinde non aliam diſciplinam Prudentum ſtudiis fuiſſe opportuniorem; atque eorum reſponſa denique Stoicorum placitis reſpondere. Sed deſino plura; hoc enim argumentum erudite proſequitur Chriſtian. Ottho a Boekelen ſingulari libello *de diverſis familiis veterum Juriſconſultor.* Tantum ajo, Zenonem maluiſſe ſequi Prudentes, quia is familiæ ſuæ non interdicebat publicis muneribus capeſſendis exemplo fortaſſe Jovis, cujus in res humanas providentiam tutabatur Laert. 7. *c.*1. *n.*70. Hinc incertus Horatius cui ſe familæ addiceret *Epiſt.* 1. 1.

Nunc agilis fio, & merſor civilibus undis
Virtutis vera cuſtos, rigiduſque ſatelles (Stoicus fio ſcilicet)
Nunc in Ariſtippi furtim pracepta relabor.

Hinc indictum a Juriſconſultis hoſtile odium adverſus *ἀπράκτους* (*ignavos*) philoſophos, Epicureos præſertim, homines, ut Pacuvius ait, *ignava opera, philoſopha ſententia*, qui Jovem ſuum æmulati a publicis muneribus abhorrebant. Ceterum non putarim cum Heinecc. *in antiquit. Rom.h.t.* per

ſtris non tantum arriſerint origines, & definitiones Stoam redolentes, ſed deciſiones etiam ex media Stoicorum porticu repetitæ; cujuſmodi plures collegerunt Schilter. *in manuduction. Philoſoph. moral. ad juriſprud.* & Everard. Ott. *in ſingular. orat. de Piloſoph. Stoic. Juriſc.* Ceterum cum Juriſconſulti tantum de præmiis, ac pœnis externis ſolliciti videantur, de ceteris vero, quæ ad animi felicitatem pertinent, numquam loquantur, aut raro, Ulpiani definitionem ad particularem juſtitiam pertinere crediderim. Sane Plato, & Cicero, quorum is definitiones ante oculos habuiſſe videtur, eamdem juſtitiam definitione ſua complectuntur, & uterque rem definitam πλεονεξια opponunt, ſeu cupidini plus ſuo habendi; quod ſane vitium particulari juſtitiæ adverſatur (1). Inde fit, ut actiones internæ impune cedant, & nemo cogitationis pœnam patiatur in civitate *l.*18.*ff. de pœn.* Nam quamvis & cogitationes puniri quandoque dicantur in jure *l.*5. *C.ad*

per veram non ſimulatam Philoſophiam *in l.* 1. *ff. eod.* Ulpianum intellexiſſe Sapientiam Stoicorum, eamve illic Epicureæ præferre voluiſſe; ſed potius Juriſconſultorum Philoſophiam commendaſſe, quod potiſſimum in Ethicis verſaretur, quam Philoſophiæ partem ſtudioſius excoluiſſe Prudentes, non dubitarim. Sane præ aliis Juriſconſultorum Sapientia facere docet, non dicere: licet a phyſicis etiam, & dialecticis noſtri non abhorrerent; quod exquiſitiſſimis exemplis ex jure petitis oſtendit Ludov. Malquytius *de vera non ſimulata Juriſc. Philoſoph. l.* 2.

(1) Ciceronis definitionem repræſentavi ſupra: at ita de juſtitia Plato *libr.* 1. *de Republ.* το, τα οφειλομενα εκαστῳ αποδιδοναι, δικαιον εστι. *juſtitia eſt, quæ cuique debentur, tribuere.* Interea non negarim, quin ex tribus juris præceptis το *honeſte vivere* juſtitiam univerſalem ſpectet.

C. ad l. Jul. majeſtat. id tamen non de nudis cogitationibus intelligendum, ſed ſi ad actus exteriores procedant. Vid. Dionyſ. Gothofred. *ad d. l.* 18. & Bynkersh. *obſervat.* 3. 10.

VII. Juſtitiam Juriſconſulti colunt, & profitentur, eamque per Juriſprudentiam obvenientibus ſpeciebus applicant. Plerique non indocti homines ſibi temere perſuadent, idem videri jus, & juriſprudentiam: eos refellit Cujacius *in ſolemnib. recit. ad pand. h. t.* Jus enim eſt ſcientia; Juriſprudentia eſt habitus animi, ſeu potius intellectus; illud abſtrahitur a ſubjecto; hæc ſubjecto inhæret, ac reſidet in mente hominis juriſprudentiam profitentis. Ea definitur ab Imperat. §. 2. *hic* poſt Ulpian. *in l.* 10. *ff. eod. rerum divinarum, atque humanarum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.* In ea quoque definitione Philoſophos æmulati ſunt noſtri, quippe qua vetuſtiſſimi Sapientum deſcripſere Philoſophiam, ſeu Pythagoras eam primum excuderit, ſeu Homero ſit vindicanda, quod Euſtathio placuit *ad Odyſſ. a.* Ne credas tamen, inter Juriſprudentiam, & Philoſophiam nullum ſupereſſe diſcrimen. Philoſophi eſt enim in rebus humanis, & Divinis cauſas potiſſimum inveſtigare; Juriſconſulti munus præcipuum eſt, æquum ab iniquo diſcernere Ulpian. *in l.* 1. *ff. eod.*

VIII. In jure autem applicando cavendum a leguleiorum vitio, qui legibus, quas non intelligunt, fortunas aliorum peſſumdant. Cum enim jus ſit ars boni, & æqui, æquitate duce negotiis eſt applicandum. Permultos tamen tranſverſos agit ſpecioſum æquitatis vocabulum (1). Cum æquitatem

(1) De æquitatis etymo, notione, & uſu haud vulgaria

tem dico, virtutem intelligo, quæ opponitur juri ſtricto; per eam non verba legum cavilloſe captamus, ſed earum mentem introſpicimus: *non oportet*, inquit Paulus *in l.* 19. *ff. ad exhibend. jus civile calumniari, neque verba captare, ſed qua mente quid dicatur, animadvertere*. Verum enimvero æquitas ipſa in univerſum quidem, non ſpeciei ſingularis intuitu, inſpicienda eſt: nam ſi lex in univerſum æqua videatur iniqua in ſingulari cauſa, nulli vel ανυπευθυνοι (*ſupremi*) judices a ſententia legis univerſa æquitatis obtentu recedere poſſunt, quippe qui miniſtri ſunt legum, non arbitri: proinde ſi mens legis cum æquitate pugnet in aliqua ſingulari ſpecie, ipſe princeps eſt adeundus *l.* 1. *C. de leg.* & ibi Gothofred. alias obtinebit πολυτρυλλητον (*decantatum*) illud *in l.* 11. *ff. qui, & a quib. manumitt. id quidem durum, ſed tamen ita lex ſcripta eſt*. Præclare Livius *de Bell. Maced.* 4. 4. *nullam legem ſatis commodam eſſe omnibus; id tantum quæri, an pluribus, & in ſumma prodeſt*; habet enim aliquid iniqui omne magnum exemplum, quod adverſus ſingulos utilitate publica penſatur: eo pertinet Platonis illud *in* πολιτικω, *η* περι βασιλειας. *pag.* 185. *edit. Lugd.* 1590. *Marſil. Ficin.* Hoſp. *legem cernimus ad*

---

ria differit Grotius in ſingulari libello *de æquit. indulgent. & facilit.* ei opponit Ariſtoteles ακριβοδικαιον (*jus ſtrictum*) eademque recte dicitur ab eodem επανορθωμα τυ νομυ, *correctio legis*, quod ad verba ſcilicet, ſalva ſententia: exemplo ſit Ciceronis illud *pro Cæcina*: *actio eſt in præſentem actorem his verbis*: quandoquidem te in jure conſpicio: *hac actione Appius ille Cæcus uti non poſſet, ſi verba* &c. Vide omnino Marqu. Freher. *in Sulpicio* §. *ult. apud Otton. Theſaur. tom.* 4. *pag.* 379. *edit. Baſil.*

ad hoc ipſum niti, quaſi hominem quemdam pertinacem, & imperitum, qui nihil, quam quod ipſe conſtituiſſet, fieri permittat; ſed nec rogari etiam, ſi quid novi præter illius ordinem potius, meliuſque alicui videatur. Socr. *vera loqueris; ita enim, ut dicebas, lex homines cogit*. Quod igitur vulgo garriunt, *ceſſante ratione legis, ceſſat ipſa lex*, admitti poſſe videtur, ſi ratio ceſſet in univerſum, non in ſingulari cauſa. Exemplum accipe: jus eſt, ne teſtetur impubes ob infirmum animi judicium; ponatur impubes, qui præcoci ſit ſapientia, nec ipſe quidem teſtari poterit. Eſt quidem ratio *anima* legis, ſed quæ legis auctori placuit, non quam pragmaticus aliquis de ſuo cerebro velit excudere. Vid. Huber. *ad pand. h. t. & digreſſ.* 1. *c.* 6.

IX. Rurſus cum ex Juliano *in l.* 10. *ff. de leg. neque leges, neque Senatuſconſulta ita ſcribi poſſint, ut omnes caſus, qui quandoque inciderint, comprehendantur;* eodem auctore *in l.* 12. *ff. eod. cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is, qui juriſdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet*. Scilicet ſi anguſta ſint legis verba, ejuſque ſententia latius porrigatur; poteſt interpres ex eo, quod ſcriptum eſt, interpretatione procedere ad non ſcriptum, quod probabiliter, ſi cogitatum eſſet, ſcripto fuiſſet comprehenſum; modo ne legislator ipſe extendi legem interpretatione vetuerit, uti alias probabo factum *in Novell.* 115. *c.* 3. Contra vero ſi verba legis latius ſententia pateant, reſtrictione eſt opus; ejuſque veluti luxuriantis ſegetes amputandæ. Vid. Noodt. *ad tit. ff. de legib.* & omnino Guil. Forſterum *de var. jur. interpret. apud Otton. Theſaur. tom.* 2.

X. His

X. His poſitis in duas poſitiones, ſeu ſpecies Tribonianus hic jus civile partitur, in *publicum* ſcilicet, & *privatum:* nec enim moror, qui & jus *ſacrum* velint in diviſione additum; cum jus quoque ſacrum juris publici pars ſit nobiliſſima. Utcunque id erit, eadem juris partitio ad jus quoque noſtrum patrium haud inconcinne poteſt accommodari. Porro ad jus publicum pertinet religio erga Deum, belli, ac pacis arbitrium, jus legum ferendarum, privilegiorum irrogandorum, monetæ flandæ feriundæ, & ſexcenta alia Majeſtatis capita. Privatum jus eſt, quod ſingulorum gratia comparatum eſt, & ex quo privatorum controverſiæ dirimuntur in civitate. Objecto igitur utrumque differt; nam ratione latoris utrumque publicum dici poteſt. Juris autem publici enucleatio ſupra captum adoleſcentum Triboniano eſt viſa: eo igitur in præſens omiſſo, jus privatum novis Juſtinianeis ſe traditurum hic pollicetur. Porro jus privatum *tripartitum* appellat, quippe manans ex Jure Naturali, Gentium, & Civili. Sit igitur

T I T. II.

De jure Naturali, Gentium, & Civili.

INvitus ad hunc titulum accedo; terret me, quod incuſat Cujacius *in recitation. ſolemn. ad l.* 1. *ff. de juſtit. & jur. nihil fœdius ſcriptis doctorum ad hunc titulum*, quod & me expertum dicere auſim. Nugarum omnium caput eſt, quod ſcribit *in princip.* Tribonianus hic poſt Ulpianum *in l.* 1. *ff. de juſt. & jur. Jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit :* inde repetit conjunctionem maris, & fœminæ, liberorum procreationem,

tionem, educationem; opinor, reticuit cetera (1), quæ πρωτα κατα φυσιν (*prima naturæ*) a veteribus appellata tradit Taurus Philoſophus apud Gell. *noct. Att. l.* 12. *c.* 5. Poſt Vallam plures laceſſunt hic Ulpianum, & alienum ab omni Philoſophia clamitant, jus aliquod brutis aſſerere, cum ea præceptis generalibus uti nequeant: in eo quidem ab ipſis Stoicis Ulpianum deſciviſſe indignantur, quorum commune illud effatum occentant, *nihil juris homini commune cum brutis* (2), quod dogma

(1) Addubitant plures, teſte Conn. *Comm. l.* 1. *c.* 4. an injuriæ propulſatio, & conſervatio ſui ad prima naturæ pertineat; ea potius juri gentium vindicant, quia Ulpianus in numeratione ſua illa non memorat: id tamen deridiculæ vanitatis eſt: cum enim ſtatim ac nati ſumus, amorem noſtri, & caritatem experiamur ita prorſus, ut nihil quicquam ſit carius penſiuſque nobis; quæ perſpicua eſſent, neglexit Ulpianus, obſcuriora recenſuit. Vid. Noodt. *probabil.* 1. 5. adde, quæ diſſerit Taurus apud Gell. 12. 5. Eodem quoque referrem curam natorum adverſus parentes: nota ſunt, quæ omnis ævi ſcriptores de pietate ciconiarum in ſenes parentes memorant: hinc *πελαργικοι νομοι*, ſeu *ciconiariæ* dicuntur *in avib.* ab Ariſtophane leges, quibus liberi parentes jubentur alere. Viperam vulgo poſt Nicandrum excipiunt, quam parricidio gigni ajunt, & pari:

. . . . . *δια μητρος αραιην*

Γαστερ' αναβρωσαντες αμητορες εξεγενοντο.

ubi Scholiaſtes adnotat, viperam mortem patris ulciſci: quod tamen refellunt accuratiores rerum naturalium exploratores.

(2) *Μηδεν προς αλογα ζωα* &c. quod tamen Stoicorum dogma non eo pertinet, ut jus naturale commune omnium animantium excludatur, ſed interprete Tullio 3. *de fin.* ut intelligatur, nullo juris vinculo nos brutis adſtringi: ſic non impune ab homine necatur homo, impune ab homine bellua. Id igitur dogma contra Pythagoreos excuſum,

dogma Stoicorum exponitur apud Sextum Empiricum *in libr. contra Mathemat.* & Plutarch. περι σαρκοφαγιας. Inſtituti ratio non patitur, ut latius in iſthæc inquiram. Sane Pufendorfius *l.* 2. *c.* 3. §. 3. *de jur. Natur. & Gent.* argumenta refellit eorum, qui verum jus in brutis agnoſcunt: at Galenus *in libr.* προς τεχνην non liquere ſcripſit, an animantia revera ratione deſtituantur, eoque inclinavit, ut μαλλον ἡττον (*plus minus*) in ipſis ratio ſit agnoſcenda: idque ipſo libro τα αλογα λογῳ χρησθαι Plutarchus eſt exequutus: quin etiam vix e *machinali* doctrina brutorum actiones omnes explicari poſſe, recentiores contendunt. Verum id porticus Philoſophorum viderint; tantum ajo, haud omnino liquere, an rationem omnem brutis Stoici denegarint. Vide Bohemer. *in diſſert. de Philoſophia Juriſc. Stoic.* & Pufendorfium *d. l.* 2. *c.* 3. §. 2. Futile certe ego putavi ſemper argumentum ex Seneca deſumptum *Epiſt.* 76. ibi verſutus Philoſophus cauſæ deſerviens brutis rationem non omnino adimit; tantum ſcribit, ratione animalibus homines antecellere; at in *Epiſt.* 121. ubi rem exequitur accuratius, brutis rationem addicit, idque ex eo conſtare colligit, *quod nihil aliud, ſi intellexerint, faciant.* Quapropter eo adducor, ut credam, poſt Stoicos Ulpianum belluis rationem adjudicaſſe: ejus ſane verba non patiuntur, ut eum καταχρηστικως (*abuſive*) loquutum dicamus, & analogia quadam juris ſimulacrum tantum eis tribuiſſe,

buiſſe,

ſum, qui quoniam crederent, unam συντελεχειαν continere, & invicem devincire omnia, juris vinculum aliquod, quo brutis adſtringerentur homines, inde conflabant; proinde ab homine belluas non impune occidi, conſtituebant.

buiſſe, ut alii alios exſcribentes garriunt hic interpretes: aſſerere quidem non auſim, an ceteris prudentibus idem placuerit; de Quinto Mucio tamen vix dubitarim (1): ſcio quam pulchra Cujacius, Noodtius, aliique non pauci diſſerant ad hunc Ulpiani locum: vereor ego tamen, an Juriſconſulto ea mens fuerit, quam illi volunt appingere. Ceterum ſi conjuncta lege prima cum quarta & ſexta (omnes enim ex primo libro Inſtitutionum Ulpiani laudantur) dicere malis, Juriſconſultum ex triplici hominum ſtatu jus triplex etiam diſtinxiſſe, Naturale, Gentium, Civile; & naturale ſpectaſſe in prima hominum ætate, in qua velut in infantia orbis vix diſſimilem a brutis vitam agebant, nulliſque, præter quas memorat Ulpianus, legibus utebantur, lubens aſſentiar: ſane auctore Platone *l. 9. de leg. ſi homines ſine legibus viverent, nihil ab atrociſſimis feris diſcreparent.*

II. Jus Gentium ſolis hominibus aſſeruere Prudentes: id illis duplex, *primarium* ſcilicet, & *ſecundarium:* vocabula recentiores excuderunt, rem ipſam veteres non ignorarunt: non aliunde factum, ut

(1) Quamvis πολύτρυλλητος iſte Ulpiani locus ſingularis pleriſque videatur in Pandectis; rem tamen accuratius inquirenti mihi quidpiam haud abſimile occurrit *in l. 1. §. 11. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dic.* ita ibi Ulpianus. *Cum arietes, vel boves commiſiſſent, & alter alterum occidit, Quintus Mucius diſtinxit, ut ſiquidem is periiſſet, qui aggreſſus erat, ceſſaret actio; ſi is, qui non provocarat, competeret actio.* Non aliunde poſt Mucium Ulpianus memoratæ diſtinctionis potuit rationem arceſſere, quam ex jure, & injuria animalibus etiam aſſerenda; proinde exemplo hominis alterum aggredientis rem poſt Mucium definivit.

ut Tribonianus ſub rubrica pandectarum *de juſt. & jur.* a lege prima uſque ad quintam, utriuſque ſervato diſcrimine, juris cum *primarii*, tum *ſecundarii* lacinias ex veteribus Prudentibus ſigillatim exſcripſerit. Et *primarium* quidem jus eſt, *quod naturalis ratio inter omnes homines conſtituit*, & *apud omnes gentes* (bene moratas intellige) *peræque cuſtoditur.* §. 1. *Inſtitut. h. t. Secundarium* eſt, *quod, uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, eſt introductum*. §. 2. *eod.* Scilicet orta eſt ea diſtinctio a duplici rationis judicantis modo; quippe ratio aut ſimplex eſt, & nullis comparatis judicat; aut ex collectione aliarum ſuper alias rerum, & poſitionum munus ſuum exequitur; ex illo *primarium*, ex hoc judicandi more jus *ſecundarium* manat: illud igitur eſt *abſolutum*; hoc vero *hypotheticum* (1). Ad illud refertur religio erga Deum,

(1) Jus primævum Grotius *Naturale* vocat, ſecundarium *voluntarium*: illud cum ipſis hominibus eſt proditum, utque Tertullianus ait *de coron. milit. c. 6. ſcriptum in publico mundi*, & *in tabulis naturalibus*: hoc communi gentium veluti ſponſione, uſu exigente, eſt inſtitutum. At Puſendorfius *de jur. Natur. & Gentium l. 2. c. 3.* §. 23. quamvis ab Hobeſio in eo recedat, quod jus naturale quoddam a civili diſtinctum agnoſcat, ac proinde aliunde deductum, quam ex Hobeſiano fonte; eumdem ſequutus tamen *in tract. de civ. c.* 14. negat, jus gentium ullum dari a naturali diſtinctum, cum quia nulla eſt in jure gentium cauſa neceſſariæ obligationis; tum quia, ſi vel ipſa detur, pœnalis ſanctio foret exitu inutilis, ſuperiore deficiente, qui ſane fingi non poteſt inter populos imperii diverſi. At quod ad primum ego non video, cur conſenſus Gentium cauſa obligationis eſſe non poſſit, cum & ex conſenſu civium ſcita civilia civitatem obſtringant *ex l. 1. ff. de leg.* quod ad

pietas erga parentes, & omne turpis, & honeſti diſcrimen: ex hoc inſtitutæ ſervitutes, manumiſſiones, & quod ait Hermogenianus *in l. 5. ff. eod. introducta bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædificia collocata, commercia, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes inſtitutæ, exceptis quibuſdam, quæ a jure civili introductæ ſunt.* Et in hoc quidem, licet raro, contingit tamen aliquando mutatio: ſane veterum populorum jura circa bella, ſervitutes, & res bello captas, multum immutata videmus; quin jus iſtud diverſis in partibus orbis fuiſſe diverſum, obſervat Grotius *de jur. B. & P. l. 1. c. 1. §. 14.* Illud vero cum nobis cognatum ſit, & noſtris mentibus divinitus inſitum, ejuſque, ut loquitur Cicero *3. de Republ. Deus ſit inventor, diſceptator, lator*, firmum ſemper, & immutabile permanet; tantum id jus *modificari, & proviſionibus legislatorum adjuvari poteſt*, ut amant loqui doctores. Sed eorum hic tamen longæ ambages; a quibus te facile expedies, ſi jus primævum diſtinguas in *præcipiens, permittens, ſuadens:* & *præcipienti* quidem examuſſim ab ipſis legislatoribus inſerviendum: *permittenti*, vel *ſuadenti* addere, vel detrahere quidpiam, princeps non prohibetur: eoque pertinet Ulpiani illud *in l. 6. de juſt. & jur. Jus civile*

ad alterum, extra civitatem ad pœnas infligendas ſuperiorem non requiri, ſed ſufficere parem, demonſtravit Grot. *de jur. Bell. & Pac.* 2. 20. 40. Vide Huberum *loc. cit.* & *in Eunomia Romana lib.* 1. *pag.* 12. *edit. Amſtelod.* cui neſcio, an ſit ſatisfactum ab Hertio *in diſſert. de lytro* §. 11.

vile eſt, quod nec in totum a jure naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei ſervit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi (permittenti ſcilicet, vel ſuadenti) *jus civile efficitur*. Quibus poſitis, veneremur, oportet, Juriſconſultorum Philoſophiam præ illa, quam ſuperiori ſeculo excuderunt Hobeſius, & Spinoza profana illa, & famoſa nomina; uterque enim nullum jus faſque primævum agnoſcit, ne Hobeſius quidem, cujus conſcientia ex lege Civitatis educta irrita eſt, & exitu inutilis; contra vero varbis potius, quam ſententia a Grotiana Philoſophia differunt Juriſconſulti Romani.

III. Ex Ulpiani fragmentis ad titulum *de juſt. & jur.* digeſtis colligere mihi videor, veteres Prudentes conſideraſſe hominem, ut animal, ut hominem, ut civem: ut animal trahitur naturali jure; ut homo juri gentium ſubeſt; ut civis juri Civitatis paret, quod *Civile* vocatur. Cum enim pro diverſa Cæli regione diverſis moribus homines imbuantur, utque vere Hippocrates ait *in libr. de aer. & loc. fere ſemper, & formas hominum, atque mores ſimillimos eſſe, pareſque naturæ regionis, comperias*; quot ferme Civitates, tot jura diverſa ſunt conſtituta. At vero jus Civitas ſibi rite conſtituet, ſi ſit αυτονομος, & ſummo utatur imperio; proinde municipia, quæ partes ſunt majoris imperii, cujuſmodi ſunt hujus Regni civitates omnes, jus ſibi conſtituere nequeunt: tantum, ſi quid præter jus ſit, juxta poteſtatem univerſitati competentem videntur ſtatuere poſſe (1). Confer

B 2 Zie-

(1) Miror Ulricum Huberum *ad Inſt. h. t. n. 6.* pedem

Ziegler. *de jurib. Majeſt. l.* 1. *c.* 30. *th.* 18.

IV. Jam vero ex §. 1. *hic* poteſt jus Civile dividi in *proprium*, & *commune*, ſeu mavis, in *purum*, & *mixtum*; illud civilibus inſtitutis eſt introductum; veluti literarum obligatio, Senatuſconſultum Vellejanum, Macedonianum, & ſexcenta id genus alia; hoc a jure Naturæ, vel Gentium manat, cui tamen civilis poteſtas addit aliquid, detrahitve; cujuſmodi ſunt nuptiæ, tutelæ, dominia. Altera juris Civilis partitio prodita §. 3. *ibidem* eſt in *ſcriptum*, & *non ſcriptum*: illud *lex* appellatur, hoc *conſuetudo*, ſeu *mores*: eadem utrique reverentia; tantum in eo differunt, quod le-

dem figere in municipiis Romanorum, & legem tertiam *ff. de ſepulchr. viol.* urgere, ut probet, noſtrorum temporum civitates, quæ partes ſunt majoris Imperii, carere legum ferendarum arbitrio: neque enim olim *αὐτονομίαν* (*jus legum ferendarum*) municipia amittebant: rem conficit Gell. *Noct. Att.* 16. 13. ubi ſcribit, municipes legibus ſuis, & ſuo jure uti, nullis neceſſitatibus, neque ulla P. Romani lege adſtrictos, niſi populus eorum fundus factus eſſet. A noſtris igitur municipiis vetera illa toto Cælo diverſa, quippe quæ leges ſibi conſtituere poterant juri Romano contrarias. Spanhem. *in Orb. Rom.* 1. 15. Nec fraudi tibi ſit d. lex tertia, ubi ſcribit Ulpianus, poſt Hadriani reſcriptum ne lege municipali quidem ſepulchrum permitti poſſe in civitatibus; ea enim vel ad ſepulchra tantum eſt coercenda, ne fœtore urbes inficerent, earumve ſacra polluerent; vel ad ſummum de jure publico tantum intelligenda, cui obrogare jus non erat municipiis, præſertim poſtquam auctore Gellio *ibid. obſcura obliterataque erant municipiorum jura, quibus uti jam per ignorantiam non poterant*; adde & per tyrannidem Cæſarum, firmato jam principatu. Id miror fugiſſe Thomaſium quo jure, quaque injuria Huberum vellicantem alias.

leges expreſſe feruntur; conſuetudines vero tacita voluntate *το κυριον* (*principatum*) habentis in Civitate firmantur. Falluntur enim, qui in regimine populari tantum conſuetudines invaleſcere poſſe conſtituunt: nam ſi tacita populi voluntas, penes quem legum ferendarum eſt in democratia poteſtas, ſuo jure conſuetudines inducit, quidni & tacita Principis in principatu voluntas conſuetudini juris auctoritatem accommodet? Vide Struv. *ſyntagm. Juriſprud. exercit.* 2. §. 19.

V. Cum igitur conſuetudines tacito conſenſu ſummæ poteſtatis probari intelligantur; nullus dubito, quin ipſa municipia conſuetudinem poſſint inducere argum. *l.* 32. *ff. de leg.* Eodem jure non cenſentur in novis legibus jubendis, quia non præſumitur id velle princeps, ut temere quidpiam adverſus jus ſcriptum conſtituatur. Diſcrimen repetendum videtur a ſingulari utilitate conſuetudinis, quæ adeo probatur, ut neceſſe non ſit, ſcripto comprehendi, auctore Paulo *in l.* 36. *ff. eod.* proinde Princeps eam cenſetur pati velle. Sed de conſuetudine mox uberius. Tantum cave, ne ex dictis inferas, requiri ſcripturam ad legem conſtituendam: jus *ſcriptum* hic intellige, quod eſt rite rogatum & promulgatum; *non ſcriptum* non promulgatum. Latinis in eo prævere Greci, apud quos γραφειν νομυς non eſt leges ſcribere, ſed promulgare: ideo ῥητραι Laconicæ ſcriptæ leges a veteribus appellantur, quamvis eas Lycurgus vetuiſſet ſcribi (1). Vide Plutarch. *In Lycurg.* Contra

 Nea-

(1) Res iſthæc ita ſe habet. Vetuſtiſſimi mortalium, cum mallent leges cuſtodiri, quam ſcriptas negligi, eas non tabulis, ſed memoriæ mandari jubebant, & tanquam carmen

Neapolitanæ conſuetudines juris ſcripti vocabulo non deſignantur, licet Caroli II. Andegavenſis juſſu, auſpiciiſque ſcripto ſint demandatæ. Quod igitur Imperator ait §. 10. *h. t.* Spartanos, & Athenienſes originem dediſſe diviſioni juris in *ſcriptum*, & *non ſcriptum*, de externa verborum forma, & grammatico ſenſu intelligendum eſt, non eo, quo juriſconſulti utuntur, cum loquuntur ex arte juris.

VI. Juris ſcripti variæ Romæ vices pro varia regiminis forma; varia adhuc nomina pro vario ferendi ritu. Atque hodie quidem quodcumque ſit jus a Triboniano digeſtum in Juſtinianeo ſyntagmate, promiſcue jus ſcriptum eſt; ejuſque partes omnes tamquam ab Imperatorio numine promulgatæ idem ſine diſcrimine robur obtinent *l.* 1. *&* 2 *C. de vet. jur. enucl.* ad ejuſdem tamen hiſtoriam intelligendam jus ſcriptum a Triboniano dividitur §. 3. *hic* in *legem* preſſius dictam, *plebiſcitum*, *ſenatuſconſultum*, *principum placita*, *magiſtratuum edicta*, *&* *reſponſa Prudentum*. De ſingulis pro inſtituto videndum.

VII.

men neceſſarium ab ipſis pueris addiſci, canique: ideo leges *cantilenas* dictas tradit Ariſtoteles *probl. ſect.* 19. *q.* 28. *ὅτι πριν επιςασθαι γραμματα, ηδον τυς νομυς. quia priuſquam literas ſcirent* homines, *leges canebant:* nec aliunde fortaſſe *legi* tributum eſt a Græcis *νομυ* vocabulum: ſane Plutarch. *in l. de muſ.* præſcriptas canendi formas *νομυς* appellat. Indidem factum, ut Latini leges appellarent *carmina*: ita Livius *l.* 1. *lex horrendi carminis erat:* & alibi *l.* 3. *recitabat rogationis carmen*. Lycurgus igitur veſtigiis veterum legum latorum hærens ita cavit: *μη χρησθαι νομοις εγγραφοις. ſcriptis legibus non utuntor*. Plutarch. *in Lycurg.*

VII. *Lex eſt*, ait §. 4. Tribonianus *hic*, *quod populus Romanus ſenatorio Magiſtratu rogante, veluti conſule* (adde, aliiſve magiſtratibus majoribus auſpiciis creatis) *conſtituebat*. Igitur Republica libera in legibus rogandis ſuffragium inibant omnes, patricii, plebes, ſenatores, equites. Ideo lex *communis Reipublicæ ſponſio* a Papiniano dicitur *in l.* 1. *ff. de leg.* Et in allata quidem definitione Tribonianus pauciſſimis verbis ritum ferendarum legum novis Juſtinianeis ſiſtit: at de eo ſat prolixæ doctorum hic fabulæ: in quibus judicium potius, quam copiam hodie malim. Nobis certe tam diſertis eſſe non licet; tantum in ſubjecta notula (1) conjectanea quædam veluti per ſaturam exhibebo

(1) Principio nefas olim cum populo agere injuſſu Senatus: proinde lex ferri non poterat, niſi Magiſtratui Senatus comitia permiſiſſet. ſed cautum lege Mœnia tandem, *uti, rogatore comitiorum juſto poſtulante, patres ante inita ſuffragia auctores fierent ejus rei, quam populus juſſurus eſſet* Cic. *in Brut. c.* 14. Deinde lex roganda per trinundinum publice proſtabat, ut quiſque ſecum rationes iniret, an publice expediret nova rogatio. Eo ſpatio circumacto, ni Tribunus, vel Conſul interceſſiſſet, vel triſte quidpiam obnunciaſſent Augures, poſtridie nundinarum ut plurimum ſuffragia inibat populus propalam, & voce olim. Verum id plebi intutum Patrum ſeu ambitu, ſeu minis. Proinde ad tuendam populi libertatem Aulus Gabinius Tribunus plebis legem pertulit, ut ſuffragia per tabellas in comitiis inirentur, Cajo Mario ſexto, & Lucio Valerio Flacco Conſulibus; idque biennio poſt ad publica quoque judicia translatum eſt lege Caſſia Cic. *de leg.* 3. Porro nomen ſortiebantur leges vel a Conſule, penes quem faſces erant rogationis tempore, vel, quod frequentius, ab utroque; veluti lex *Papia Poppæa*, *Fuſia Caninia*, *Junia Norbana*. Tantum cognomen etiam legi additum aliquando novimus ab ejus materia deſumptum, vel-

bebo, quæ juriſconſulto aliquali futura ſint uſui. Illud hic dolui ſæpius, compoſitores variis juris ſpeciebus definiendis intentos veram legis in genere definitionem non attuliſſe: præſtitum id tamen in pandectis eſt ſub tit. *de leg. & ſenatuſc.* nos lacunam hanc inde ſupplebimus.

VIII. *Lex eſt*, ait Papinianus *in l.* 1. *ff. de leg. commune præceptum, virorum prudentum conſultum, delictorum, quæ ſponte, vel ignorantia contrahuntur, coercitio, communis Reipublicæ ſponſio*. Sunt tamen, quibus ea definitio naturam legis non videtur explere. Concinnius fortaſſe ita definietur: *ſponſio Civitatis*, vel *commune præceptum ſummæ poteſtatis, omnes ei ſubjectos ipſorum bono ad parendum obſtringens*. Priora verba *ſponſio Civitatis*, vel, ut ex Demoſthene *in priori contra Ariſtogitonem* Marcianus ſcribit *in l.* 2. *ff. eod.* συνθηκη κοινη, eo pertinent, ut in legem cives omnes ab initio conſenſiſſe intelligantur. Id quidem in democratia per ſe liquet; in ariſtocratia vero, & Principatu, dum ne a vi ceperint initium, ut primum hoc, aut illud regimen populo placuit, conſenſiſſe videtur in leges omnes, quas Princeps, aut Optimates ferri oportere cenſuerint. In verbis *commune præceptum* plura latent. Primo enim lex commune præceptum eſt, quia omnes intra terminos Civitatis obſtringit. Præterea ita dicitur, quia leges, quod επι το πλειστον (*ut plurimum*) non quod raro contingit, reſpi-

veluti lex *Cornelia Sumptuaria*, *Gabinia Tabellaria*. Cetera, quæ huc pertinent, qui abundant otio, petant ex Antonio Auguſtino in diſputatione generali operi *de legib. & Senatuſc.* præmiſſa, & Briſſon. *l.* 2. *de form.*

ſpiciunt. Ut enim Paulus ait ex Theophraſto *in l. 6. ff. eod.* το απαξ, η δις, παραβαινουσιν οι νομοθεται. *quod ſemel, aut bis* exiſtit, *prætereunt legislatores.* Vide quæ ſupra ediſſeruimus *in ſuperiori tit.* §. 8. Rurſus ea verba privilegia excludunt, quæ invidioſa ſemper, & in regimine populari maxime, ubi æquis legibus æquanda conditio civium. Sequitur *ſummæ poteſtatis*: id eo pertinet, ut legislatoria poteſtas ab eo tantum exerceatur, cujus actus ab humano arbitrio reſcindi non poſſunt, ad quod velut ad lapidem Lydium ſumma poteſtas eſt æſtimanda. Vid. Grot. *de jur. B. & P. l.* 1. *c.* 3. §. 7. Poſtrema verba munia legis ſiſtunt: ea recenſentur a Modeſtino *in l.* 7. *ff. eod. legis virtus eſt, imperare, vetare, permittere, punire:* poſtremum hoc *ſanctio* dicitur: & *imperfecta* lex eſt ex Ulpian. *fragm.t.* 1.§.1. quæ ſanctione pœnali ſe non tuetur. Vid. Ant. Schulting. ad *d. Ulp. loc.* & Frideric. Brumm. *ad leg. Cinc. c.* 3. Verum hodie leges omnes perfectæ ſunt ex conſtitutione Theodoſ. & Valent. *in l.* 5. *Cod. de leg.*

IX. At adhuc addubites de legibus, quas *minus perfectas* vocari ſcribit Ulpianus *d. fragm. tit.* 1. §. 2. quæque factum non reſcindunt, ſed pœnam tantum injungunt facientibus contra legem, an non ſolum pœna committatur, ſed actus quoque ſit irritus. Et quidem, ſi actus infirmatio poteſt cum pœna conſiſtere, & ipſe actus eſt nullus, & pœna locum habebit. Exemplum proſtat *in l.* 4. *C. de inceſt. nupt.* Excipe, niſi actus reſciſſio alteri noceat ex Paulo *in l.* 14. *ff. ad leg. Cornel. de falſ. & Senatuſc. Libon.* ubi qui ſibi legatum adſcribit in teſtamento alieno ea lege, ut alteri reſtituatur, legato quidem caret; id remanet tamen

men apud heredem cum onere fideicommiſſi. Quod ſi reſciſſio actus nequeat cum pœna conſiſtere, actu non infirmato, pœna luetur. Vid. Ulric. Huber. *in prælect. ad pandect. ſub rubrica de leg. n.* 11.

X. Porro quo primum ex tempore novæ leges valeant, quæſitum video. Et apud nos quidem hodie ſtatim poſt promulgationem leges cives obſtringunt, niſi certum vacationis tempus adjiciatur. Idem apud Romanos obtinebat olim. At inde frequentiſſimæ reorum exceptiones legis novæ ignorantiam obtendentium. Sed ea tandem effugia præcluſa a Juſtiniano ſunt *novell.66. c.* 1. eaque cautum, ut poſt bimeſtre a promulgatione ſpatium nemini jus eſſet, legis ignorantia ſe tueri. Id alii ſic interpretantur, ut novis legibus ſemper conceſſa intelligatur bimeſtris illa vacatio. Sed de eo merito dubitant accuratiores interpretes, cum dicta novella coercenda videatur ad ſingulares leges, & novas circa teſtamenta ab ipſo Juſtiniano latas. Vid. Grœneweg *de leg. abr. ad d. novell. num.* 3. Utcumque id erit, illud conſtat, nova rogatione jus ſtatui, quo ut ſcribit Cicero 1. *in Verr. poſt eam legem populus utatur*. Sed & id ipſum non eſt perpetuum. Ut enim prætercam, quod tradit Bartolus, ad præterita quoque novam legem porrigi, ſi quo illa egeant poſteriori facto, vel miniſterio; ſedulo perpendendum eſt adhuc, *diſpoſitiva*ne ſit lex, an *declaratoria*; hac enim in ſpecie non dubitarim, ad præterita quoque novam legem extendi.

XI. Nondum hinc abire me ſinunt interpretes: momentoſa enim, & per Europam frequens quæſtio definiatur, oportet, utrius loci ſcilicet ſe-

quen-

quendum jus ſit, ſi negotium alibi contrahatur, alibi tranſigendum, judicandumve ſit. Atque ego quidem haud aſſentior Ulrico Hubero *in prælect. ad pandect. pag.* 538. exiſtimanti, conflictui diverſarum legum ſub imperio Romano locum eſſe non potuiſſe; quid enim ſi res geſta in municipio Lanuvino ponatur, & judicanda in Tuſculano ſit, diverſæque de ea re leges ſcriptæ ſint utrobique, nonne patebit præſenti controverſiæ locus? Quapropter paucis regulis ex ipſo jure Romano petitis ea dirimenda videtur. Prima igitur eſto. *Leges cujuſque Imperii vim habent intra territorium ejuſdem, omneſque ei ſubjectos obſtringunt, nec ultra* argum. *l. ult. ff. de jurisdict.* Accedat altera ex *l.* 7. §. 10. *ff. de interd. & releg. Pro ſubjectis Imperio habendi ſunt omnes, qui intra terminos ejuſdem agunt, ſeu in perpetuum, ſeu ad tempus ibi commorentur.* Tertiam ex jure Gentium mutuabimur. *Summæ poteſtates id veluti ex compacto agunt, ut jura cujuſque populi intra territorium ejus exercita ubique vim ſuam obtineant, quatenus alterius principis poteſtas, & ſubditorum commoda patiuntur.* Sane ſi negotia alterius loci jure rata infirmarentur alibi, ilicet actum de commerciis eſſet inter varias gentes, & publica fides labaret. Igitur cum de regula prima & ſecunda in cujuſque territorio lex obliget omnes, ſeu cives, ſeu peregrinos; negotia inter vivos, mortiſve cauſa ſuſcepta juxta jus loci municipale, ubi peraguntur, expedienda ſunt, ibique ſi rite celebrentur, rata erunt etiam, ubi diverſum jus obtinet; niſi fortaſſe cives alterius imperii inde non levi incommodo afficiantur; quo pertinet regula tertia ex naturali æquitate petita: quemadmodum & negotia contra jus loci

loci geſta nuſquam gentium valent. Exemplo res tota liquebit: in territorio Batavorum rite quis teſtatur coram notario, ac teſtibus duobus; in territorio Neapolitano ſeu ſcribatur, ſeu nuncupetur heres, ſeptem teſtes adhibeantur, oportet: ſi tamen Neapolitanus apud Batavos teſtetur, ejuſque teſtamentum Neapolim deferatur, quod Batavorum ſit juri conforme, heredi ſcripto judex Neapolitanus hereditatem addicet. Idem in actibus etiam inter vivos, & rebus judicatis eſt admittendum, niſi totum jus gentium turbare quis velit, & humanæ ſocietatis fundamenta moliri. Ceterum ſi ſolutionis locus contractui apponatur, ejus loci leges ſequi voluiſſe, præſumendi ſunt contrahentes; ut enim Julianus ſcribit *in l. 21. ff. de obl. & act. contraxiſſe unuſquiſque in eo loco intelligitur, in quo, ut ſolveret, ſe obligavit.*

XII. Hactenus enarratis tamen duas exceptiones addamus, oportet: prima eſto: *ſi bonis immobilibus certæ leges impoſitæ ſint ſtatuto, ejuſmodi qualitates rebus ipſis impreſſæ neque legibus alibi latis, neque contractibus alibi initis, deleri poſſunt;* id enim eſſet contra regulam tertio loco poſitam; proinde ubicumque locorum Neapolitanus teſtetur, dimidio bonorum antiquorum proximiores defraudare non poteſt. Altera huic eſt affinis. *Qualitates perſonales a jure quibuſdam perſonis impreſſæ eas ubique comitantur; quapropter qui in patria ſua prodigus eſt, aut minor, patri, vel curatori ſubeſt, ubique Gentium eodem jure cenſetur;* niſi, ubi contraxit, jus ſit diverſum, atque ibi conveniatur: invidioſum eſt enim, ſuis legibus neglectis, ſecundum alienas judicare. Hæc ſi advertiſſent pragmatici, ſane non pronunciaſſent, filium-

filiumfamilias Neapolitanum alibi contrahentem ſine conſenſu, & præſentia patris contra *pragmatic. de SC. Maced.* conveniri poſſe in territorio Neapolitano. Plures adhuc ſpecies prædictis regulis definirem; ſed eas ſciens prætereo, ne verboſior fiat hic Ajax.

XIII. De altera juris ſcripti ſpecie ita Tribonianus §. 4. *hic*. *Plebiſcitum eſt, quod plebs, plebejo Magiſtratu rogante, veluti Tribuno* (1), *conſtituebat*. Et primis quidem Rei Romanæ temporibus cum uni plebeji plebiſcita juberent (nec enim Tribuni plebis advocare patricios, nec ad eos referre ulla de re poterant. Gel. *Noct. Attic.* 15. 27.) iis una plebes obſtringebatur; ſeu mavis, ita patricii contendebant (2). Sed obnitentibus fruſtra pa-

(1) Hæret in his verbis doctoribus aqua, cum τὸ *veluti Tribuno* tantum exempli gratia afferri videant, nec uſquam proditum inveniant, alios plebejos Magiſtratus jus rogandæ plebis in comitiis uſurpaſſe: ego putarim, librariorum vitio locum in mendo cubare, qui pro *hoc eſt tribuno* aliud agentes τὸ *veluti Tribuno* exſcripſerint, idque facilius fieri potuit, quia in eodem loco in definitione legis τὸ *veluti conſule* legebatur. Sane Theophilus in ſcribendis Inſtitutionibus Triboniano ſocius, & Juſtiniano æqualis, ut præter alios demonſtrarunt Hieron. Gundling. in *Gundlingian. part.* 2. *artic.* 2. *pag.* 105. *& ſeq. edit. Halæ* 1715. & Joan. Henr. Myl. *in Theophil.* (is quantum proſit Latinis emendandis exemplis, docti norunt) Theophilus inquam §. 4. *edit. Reitz Hagæ Comitum pag.* 23. ad hunc locum habet: τȣτεστι τȣ τριβȣνȣ εροτωντος. *hoc eſt tribuno rogante*; quæ ſane verba ad unum Tribunum jus rogandæ plebis coercent. Hunc ego locum miror adhuc excitaſſe neminem.

(2) Ita de plebiſcitorum incertitudine ante Conſulatum Lucii Valerii, & Marci Horatii, memoriæ prodit Livius 3. 35. *Omnium primum, cum veluti in controverſo jure eſſet, tenerenturne Patres plebiſcitis, legem centuriatis comitiis tulere, ut quod tributim plebes juſſiſſet, populum teneret*,

patribus, cautum tandem eſt primum lege Horatia, mox Publilia, atque Hortenſia denique a Quinto Hortenſio Dictatore lata in tertia ſeceſſione plebis in Janiculum, ut jure, quod plebes tuliſſet, omnes Quirites tenerentur. Gell. *ibid.* Hinc *plebiſcita* leges promiſcue appellata. Cum igitur eodem juris effectu poſt legem Hortenſiam cenſerentur leges, & plebiſcita, inde factum reor, ut Capito apud Gellium *Noct. Att.* 10. 20. utraque eadem definitione deſcripſerit: *lex eſt*, inquit, *generale juſſum populi, aut plebis, rogante Magiſtratu*. Non mirum igitur, ipſos ſcriptores proprietatum in verbis retinentiſſimos plebiſcitum legis vocabulo deſignaſſe. Præcipuum inter utrumque diſcrimen, quod leges univerſo ſuffragante populo, plebiſcita unius plebis ſuffragiis juberentur: quod enim addunt, leges comitiis centuriatis, plebiſcita rogata tributis, perpetuum non fuit; nam majores etiam Magiſtratus tribus in ſuffragia miſiſſe, patet ex lege Quintia, quæ integra extat apud Frontinum *de aquæduct. lib.* & Reineſ. *Inſcript.* 7. 10. (1). Sed Tribunitia poteſtate cum plebe per Syl-

ret, qua lege Tribunitiis rogationibus telum acerrimum datum eſt: unde liquet, non omnino verum, quod paſſim hic tradunt Interpretes, patres ante legem Horatiam plebiſcitis non fuiſſe obſtrictos, ſed juris id potius controverſi fuiſſe; Tribonianus brevitatis ſtudioſior craſſius rem expoſuit, enucleatius Theophilus, qui utut in longa, quam nectit hic, fabula plura congerat præter hiſtoriæ fidem, quod tamen pertinet ad diſcordias, quas exarſiſſe narrat inter patres, & plebem de vi plebiſciti, pene dixerim, cum Livio amice conjurat.

(1) Plebiſcitum quidem hanc legem Reineſius fuiſſe putat; ſed ipſa verba initialia eum refellunt: ſic enim ibi: *T. Quintius Criſpinus Coſ. populum jure rogavit, popu-*

Syllam ſub jugum acta, deinde etiam translata in principes, plebiſcita ferri deſierunt; ideoque in pandectis ſub rubrica *de legib.* nulla plebiſcitorum mentio.

XIV. Tertia juris ſcripti ſpecies Senatuſconſultum eſt: de eo eo ita Tribonianus §. 5. *hic*, præeunte Pomponio *in l.* 2. *ff. de orig. jur. Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus jubet, atque conſtituit: nam cum auctus eſſet populus in eum modum, ut difficile eſſet, eum convocari legis ſanciendæ cauſa, æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli*. Sed fallit ibi Pomponius; fallit Tribonianus: quaſi vero difficilius foret ſub Tiberio, quo principe tandem eripi cœptum jus legum ferendarum populo, comitia haberi, quam Republica libera, in qua nondum diſcordiis imminuta civilibus nonaginta & una myriades, ideſt decem ſupra nongenta millia civium cenſebantur, auctore Phlegonte Tralliano in Chronicis, qua tempeſtate Lucullus Amiſum cepit, & Mithridatem ad Caberia vicit. Non ego quidem ignoro, Bynkershoek *in prætermiſſ. ad d. l.* 2. §. 9. ſtrenue agere Pomponii cauſam; rectius tamen Senatuſconſultorum origo repetetur ex rationibus Principatus, quæ melius conſtare videbantur, ſi cum ſenatu, & paucis obnoxiis ageretur, quique privatam gratiam ſtatim mererentur a principe, ſtatim reciperent, quam ex aucta multitudine Romanorum (1). Vide ſubjectam hic notulam.

XV.

puluſque jure ſcivit in foro pro roſtris. Quis vero unquam fando audivit, rogata plebiſcita per conſulem?

(1) Nemo eſt, qui ignoret, Auguſtum licet flagrantiſſime cuperet principatum, invidia rei tamen, & Julii Cæſaris exemplo deterritum maxime caviſſe ſemper, ne Roma-

XV. De quarta juris ſcripti ſpecie ita Tribonianus §. *6. hic* poſt Ulpianum *in l.* 1. *ff. de conſtit. Princ.*

mani eum *βασιλεύειν* (*regnare*) ſentirent. Eo reſpexit Dio Caſſius *l.* 53. *τά τε ἄλλα, καὶ τοῦτο ὡς ἐλευθέροις Ῥωμαίοις προσεφέρετο. tum in aliis, tum in hoc quoque cum Romanis, tanquam cum liberis, ſe gerebat.* Sub incunabula principatus igitur Romanis illudere oſtentando ſimulacra priſtinæ libertatis, eadem retinendo magiſtratuum vocabula, nihil uſquam tamen priſci, atque integri moris. Tacit. *An.* 1. 4. Sic exempli gratia frequens fuerat ſub Republica libera principis vocabulum, eo tamen nomine Auguſtus cuncta ſub imperium accepit. Tac. *ibidem* 1. Haud diverſa Tribuniciæ poteſtatis ratio, licet re vera eſſet *ſummi faſtigii vocabulum, quod Auguſtus repererat, ne regis, aut dictatoris nomen adſumeret, & tamen appellatione aliqua cetera imperia præemineret.* Tacit. *Ann.* 3. 56. Narrat quidem Tacitus *Ann.* 3. 28. Auguſtum *jam a ſexto conſulatu* (is incidit in annum Urbis 726.) *potentiæ ſecurum jura dedisſe, quibus pace, & Principe uterentur;* civilem tamen ſemper Principem egit: quapropter licet in dies valeſcente jam Principatu non pauca conſtitueret edictis, ſenatuſve conſultis; plura tamen veteri comitiorum ritu per centuriarum, Tribuumve ſuffragia, paſſus eſt tranſigi. Proinde non ignotæ ſub eo rogationes Fuſia Caninia, Ælia Sentia, Juliæ, Papia Poppæa, aliæque non paucæ. Morte potito Auguſto, eædem Tiberii artes: inter initia principatus enim *civilem admodum, & paulo minus, quam privatum egit*, teſte Suet. *in Tiber.* 26. ut tamen idem narrat *cap.* 33. *paulatim principem egit, præſtititque,* cum ſcilicet, remoto tandem æmuli Germanici metu, ſe ſolum ex familia regnatrice ſupereſſe cerneret: ad id enim temporis trahendum eſt, quod narrat Dio *l.* 57. *cum antea plurima egregia feciſſet, in contraria omnia mutatus eſt.* Hinc ſub ipſo Tiberio veteri ritu latæ ab initio leges: id certe de lege Junia Norbana probavit Jo. Guill. Hofmann. *de lege Jul. de adult. c.* 5. contra Hermann. Noordkerk. At idem Princeps tandem numerum Romanorum præter modum auctum obtendens comitia e campo tranſtulit in curiam, ut

ſub

Princ. Sed & quod Principi placuit legis habet vigorem, cum lege Regia (1) *populus ei, & in eum, omne imperium ſuum, & poteſtatem concedat. Quodcumque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat.* Scilicet eo deducta res eſt poſt Antonini Caracallæ tempora, ut ſolæ principum conſtitutiones jus facerent, ſeu reſcripta illa eſſent, ſeu decreta inter partes cauſa cognita, interlocutioneſve de plano (ſententiæ illæ ſcilicet, quas ſine cauſæ cognitione domi, foris, ubicumque poſtulatoribus copiam ſui faceret, de plano dicebat Princeps. Vid. *Conn. l.* 1. *c.* 16. *n.* 5. & Gerard. Noodt. *de juriſd. l.* 1. *c.* 10.) ſeu edicta denique.

ſub ſpecie augendæ poteſtatis Senatus Principatus valeſceret: itaque ſub Tiberio tandem jure jubendarum legum populus excidit. Quod enim tradit Heinecc. *in Antiq. Rom. h. t.* ad Galbam uſque rogatum populum in comitiis, id de adrogationibus tantum intelligendum eſt, quas ad Galbam ſaltem uſque curiatim rogatas non inficior ob Taciti locum *Hiſt.* 1. 15. Comitia etiam per Caligulam populo reſtituta, eadem, qua levitate conceſſa, ſtatim adempta Dio Caſſius *l.* 59. Translata ſemel in ſenatum legiſlatoria poteſtas oppido intendebat vim principatus antea modicam: præmiſſa enim in Senatu oratione, quæ vel ab ipſo Principe, vel a quæſtore candidato recitabatur, ſenatusconſultum ſequebatur juxta vota Imperantis. *l.* 1. *ff. de offic. quæſt.* Fiebant quidem & ſub libera Republica Senatusconſulta, ſed de iis tantum, quæ ad Senatus curam majores pertinere voluerunt, niſi eadem quoque ad populi ſuffragia Tribuniciis interceſſionibus delata eſſent. Polyb. *hiſt.* 6. 12.

(1) Poſtquam judice Tacito *Ann.* 1. 9. non aliud diſcordantis patriæ remedium fuit, quam ut ab uno regeretur, hac lege Regia populus in principem tranſtulit non tantum legum ferendarum arbitrium, ſed & eo ſe abdicavit, quod ex pleniori loquendi formula *ei, & in eum* recte colli-

Et ab initio quidem edicta tantum generale jus faciebant, quæ ideo *generales epiſtolæ* dicuntur *in l. 1. §. 2. ff. de fugit.* decreta vero ultra controverſam inter partes cauſam non extendebantur; quemadmodum nec reſcripta generale jus erant; ſed ut loquitur Valentinianus III. *in l. 2. Cod. de leg.*

colligit Goveanus *variar. lect. l. 2. c. 30.* At quæ tandem lex iſthæc Regia fuerit, non ſolum veteres, ſed nec ipſi ævi felicioris interpretes ſunt aſſequuti. Quidam enim cum Hotomanno & Balduino cenſuerunt, legem hanc Regiam eamdem eſſe cum lege de Regno Romuli, & ipſa cum urbe natam: aliis cum Broeo placuit *ad inſt. h. t. n. 9.* eamdem fuiſſe cum lege Lucii Valerii Flacci, qua cautum, ut quicquid egiſſet Sulla, ratum eſſet. Longior hæc fieret fabula, ſi quod aliis in mentem venit, hic ſiſterem: minus quidem a vero abludit Ulricus Huberus, ſed nec ipſe prorſus rem acu tetigit *Digreſſ. l. 1. c. 16. & ſeq.* ubi legem hanc una vice ſub Auguſto latam exiſtimat. Rem igitur præter alios expedivit Gronovius *in orat. de lege Regia*, ubi eam fuiſſe probat veluti inſtrumentum principatus, novis principibus repetitum, ac ſubinde auctum; quæque plerique omnes Auguſtum inſequuti principes una vice acceperunt, ea Auguſtum paulatim, & plurium annorum intercapedine accepiſſe: ideo ea *lex Imperii* ab Alexandro dicitur *in l. 3. C. de teſtam. lex Auguſti* a Paulo *in l. 14. ff. de manum.* & *Auguſtum privilegium* a Juſtiniano *in l. un. C. de caduc. to l.* Conjecturam hanc mire juvat ejus legis fragmentum apud Gruterum *Inſcript. p. 242.* ſub auſpicia Imperii Veſpaſiani repetitæ; idque cum eo conſonat, quod de Veſpaſiano narrat Tacitus *Hiſt. l. 4. c. 3. Senatus cuncta principibus ſolita Veſpaſiano decrevit.* Ceterum ab initio quidem, cum Romani tantopere regium nomen averſarentur, nec quidpiam æque caveret Auguſtus, quam, ne ſe regnare, Romani intelligerent, lex iſthæc *Regia* dicta non fuit: at ſubactis vere Regio jugo Romanis, ſub Antoninis Regia eſt appellata. Vid. Huberum *loco cit.* & Schubart. *de ſat. Juriſprud. Rom. exercit. 3.* licet ſub

ipſo

leg. legem faciant his dumtaxat negotiis, atque perſonis, pro quibus fuerunt promulgata; niſi, quod adnotat Jacobus Gothofredus ad *l. 9. Cod. Theodoſ. de diverſ. reſcript.* vel nominatim princeps juſſiſſet, ea ſimilium quoque cauſarum fata componere, vel verbis generalibus conſcripta eſſent. Sed hodie reſcripta, & decreta ipſa a Triboniano digeſta in corpore juris, promiſcue vim legis habent *l. 13. C. de reſcript. & interlocut.*

XVI. Speciales quoque conſtitutiones erant *privilegia*, quaſi privæ leges, & in ſingulos latæ; eis aut contra, præterve jus pœna major infligebatur, vel extra ordinem favorabile quidpiam decernebatur. Scilicet privilegia iſthæc vel odioſa erant, vel favorabilia: illa exemplo fortaſſe Solonis irrogari vetuere decemviri *Cujac. obſerv. 15. 8.* hæc Romæ recepta ſemper *l. 5. ff. de capt.* at poſtquam omnia in unum ceſſere, utroque privilegiorum genere nihil frequentius. Quæ porro favorabilia ſunt, vel perſonæ, vel cauſæ ſeu rei conceduntur; illa ad heredem non tranſeunt, & cum privilegiario expirant; hæc tranſmittuntur etiam

ipſo Domitiano Romani cum Regio nomine in concordiam rediiſſe videri queant ob locum Statii *l. 4. Sylvar. carm.* 1. ubi eum *magnum Regem* ſalutat. Quid vero ea lege in principem ſit translatum, late diſſerit Noodtius *in Orat. de jure ſumm. Imper. & leg. Reg.* ubi doctiſſime aſtruit, ne civilibus quidem inſtitutis omnibus, nedum naturalibus, per eam legem Principes fuiſſe ſolutos. Quod enim Dio tradit *l. 53.* ſolutum per Senatum Auguſtum fuiſſe legibus, id ad legem Cinciam tantum coercendum eſſe, vel inde patet, quod ejus Senatuſconſulti cauſam repetit auctor ab occaſione muneris, quod ſupra legis Cinciæ modum Princeps viritim plebi promiſerat.

ad heredem, & rem perpetuo comitantur *l. 68. & 196. ff. de reg. jur.* At vero privilegia diſtinguas, oportet, a *jure ſingulari* non ita dicto, quod in ſingulas perſonas ſit conſtitutum, ſed quod tantiſper aberret a regulis juris; quod *beneficium* veteres ſæpius appellarunt: hoc autem vel generale eſt, veluti inventarii, diviſionis, ordinis; vel ſpeciale ratione ſexus, ætatis, conditioniſve conceſſum, veluti mulierum, ſtudioſorum, minorum. Vide *Cujac. loc. cit.*

XVII. Quinta juris ſcripti ſpecies jus eſt *honorarium* ita dictum, quia ſenſim inſtitutum ab illis, qui honores Romæ gerebant. §. 7. *h. t.* Quamvis vero alii quoque magiſtratus, veluti Conſules, Cenſores, Tribuni, edicta in albo proponerent; quia tamen tota fere juriſdictio penes Prætores erat, inde factum, ut omne jus honorarium *Prætorium* appellaretur: ſane in ipſo jure noſtro uſu celeberrimo eſt ipſum edictum ædilitium, ejuſque laciniæ de rebus in foro venalibus in pandectis proſtant ſub rubrica *de ædil. edict.* & in frequenti ſunt uſu ex eo hodie actiones *redhibitoria*, *æſtimatoria*, ſeu *quanti minoris*, & *in factum*, rebus vitioſis, morboſiſve venditis. Videſis Noodt. *ad d. tit. ff.* Sed in his rebus concurrebat Prætoris, & ædilis juriſdictio; unde conſtabit, cur quod in ordinaria ædilium Curulium juriſdictione erat, Paulus Prætori tribuat *recept. ſent. lib. 1. tit. 15. §. 2.* Vide Cujac. *obſerv.* 8. 38. & *Schulting. ad dict. Pauli loc.*

XVIII. Porro creatus videtur primum in Urbe Prætor, ut cuſtos juris Civilis eſſet, non legislator; quapropter quæ primo olim proponebat edicta, tantum ſpectaſſe videntur, de quibus cauſis,

&

& quomodo, jus dicturus eſſet, proditis fortaſſe formulis, quas cuique cauſæ accommodari oporteret *l.* 2. §. 10. *ff. de orig. jur.* hinc & ſub magiſtratus auſpicia in leges jurabat. Verumenimvero variis artibus uſus Prætor leges eludebat, evertebatque, fictionibus, noviſque vocabulis excogitatis, exceptionibus, ac reſtitutionibus in integrum inſtitutis. Vide Thomaſ. *de nævis Juriſprud. Antejuſtinian.* 1. & Noodt. *prob. c. ult.* Ea tamen lubens amplectebatur populus, neglecta aſperitate Juris Civilis mollioribus temporibus minus apti. At id ipſum inſtitutum bonis initiis amplam iniquitatis ſegetem tulit: per ipſum enim magiſtratus annum figebat, ac refigebat nova edicta Prætor, æqua, iniqua, prout ſordibus, aut gratiæ indulgeret: eaque fuit cauſa, cur proponeretur edictum, *quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.* Verum eadem licentia melioribus auſpiciis coercita tandem eſt lege Cornelia lata anno Urbis 687. qua ex edictis ſuis perpetuis jus dicere, ſunt juſſi Prætores; ideſt per ipſum magiſtratus annum non recedere ab edicto ſemel in albo propoſito ſub magiſtratus auſpicia. At integrum ſemper ſucceſſori fuit immutare deceſſoris edictum; hinc ejus orta diviſio in *novum*, & *tralatitium*; hoc ex deceſſoris edicto exſcribebatur; illud ſucceſſor recens excogitabat. Edictum igitur vere perpetuum ſub Hadriano prodiit a Salvio Juliano digeſtum, & Senatuſconſulto firmatum *l.* 2. *C. de vet. jur. enucl.* ejuſque frequens in pandectis mentio, & paſſim diſcerpta fragmenta cum veterum Juriſconſultorum commentariis.

XIX. De poſtrema juris ſcripti ſpecie ita Tribonianus §. 8. *ibidem. Reſponſa Prudentum ſunt*

ſententiæ, & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de jure reſpondere (1); *nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui jura publice interpretarentur, quibus a Caſare jus reſpondendi datum eſt, qui juriſconſulti appellabantur; quorum omnium ſententiæ, & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere a reſponſis eorum non liceret, ut eſt conſtitutum*. Is locus præquam controverſus ut intelligatur, ſciendum, ab initio quidem juris neceſſitatem reſponſa Prudentum non habuiſſe, & adverſus ea ſæpe judicatum conſtat ex

(1) Libri veteres hic habent *jura condere*, cui lectioni mire favet in paraphraſi ſua Theophilus §. 8. *h. t.* ſic enim ibi: *εν ἑκτη ταξει νομοθετȣσιν ὁι σοφοι. σοφȣς δε λεγω, ὁις το νομοθετειν η δημος, η συγκλητος, η βασιλευς επετρεψε. ſexto loco jura conſtituunt prudentes: prudentes appello, quibus jura condere aut populus, aut ſenatus, aut princeps permiſit*. Quapropter haud injuria Jacobus Gothofredus hic vapulat, ac merito Thomaſio *de nævis juriſpr. Rom. pag.* 67. litem addicunt critici exiſtimanti, ipſum Auguſtum juriſconſultorum reſponſis juris auctoritatem addidiſſe. Rem conficere videtur Pomponii locus *in l.* 2. §. 47. *ff. de orig. jur.* ibi: *ante tempora Divi Auguſti publice reſpondendi jus non a principibus dabatur; ſed qui fiduciam ſtudiorum habebant, conſulentibus reſpondebant, neque reſponſa utique ſignata dabant .... primus Divus Auguſtus, ut major juris auctoritas haberetur, conſtituit, ut ex auctoritate ejus reſponderent, & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit*: unde lucem affundere queas Senecæ *in Epiſtol.* 94. *Juriſconſultorum valent reſponſa, etiamſi ratio non reddatur*. Patet igitur ex Pomponio, ſuſtuliſſe Auguſtum promiſcuam reſponſitandi de jure licentiam, eorumque, qui publice reſpondendi veniam impetraſſent, ſignata reſponſa judicibus deferri juſſiſſe; quo ſane nihil opus, niſi neceſſitatem judicibus impoſuiſſet, a reſponſis eorum non recedendi.

ex Cicerone *pro Muræna c.* 13. tantum ſi moribus utentium, & auctoritate rerum perpetuo ſimiliter judicatarum firmarentur, faciebant juris non ſcripti partem; ideoque jus iſtud *ſine ſcripto venire* ſcribit Pomponius *in l.* 1. §. 5. *ff. de orig. jur.* At qui factum tandem, inquies, ut inter jus ſcriptum ea recenſuerit hic Imperator? Sero id factum putat Jacobus Gothofredus *in commentar. ad l. un. Cod. Theodoſ. de reſponſ. Prudent.* Valentinianea ſcilicet oratione ad veteris Romæ Senatum emiſſa anno D. 426. cujus pars eſt *d. lex un.* Theodoſiani Codicis: ei præter alios aſtipulatur Noodtius *in commentariis ad pandect. tit.* 1. eo potiſſimum argumento, quia fruſtra Valentinianus III. ejuſmodi reſponſis vim juris accommodaſſet, ſi ante conſtitutionem ejus eam auctoritatem obtinuiſſent. Verum allata Juſtiniani verba ſuadere videntur, vetuſtiori alia conſtitutione juris ſcripti neceſſitatem Juriſconſultorum reſponſis fuiſſe tributam. Auguſtus ſcilicet, cum veteres Reipublicæ leges novo principatui convenire non viderentur, ad avertendam novitatis invidiam juriſconſultorum opera tanquam inſtrumento dominationis abuſus quoſdam ſibi obnoxios de jure publice reſponſitare juſſit, eorumque reſponſa ſequi judices, ut ita novæ regiminis formæ cederent mores, atque inſtituta majorum. Itaque irritamentis honorum Juriſconſultos adortus Capitoni ſimiles, quorum obſequium ſcilicet non poſſet dominantibus non probari, id agebat, ut eorum reſponſa viam principatui munirent. At diverſæ Juriſconſultorum ſectæ, diverſæ ſententiæ, & in poſteros propagata diſſentiendi libido: quapropter aliis alia reſponſitantibus jus incertius evaſit in dies. Unde puto, liquebit, cur Valenti-

nianus conſtitutionem ſcripſerit *in d. l. un. Cod. Theod.* qua, ut ego rationes ineo, ob varia in iiſdem ſpeciebus Juriſconſultorum reſponſa ea tantum eorum ſcripta valere juſſerit, quorum nomina ibi recenſentur: ita ſcilicet, ut ſi diverſæ eſſent ipſorum ſententiæ, vinceret numerus; ſi par numerus eſſet, illi vincerent, quibuſcum Papinianus ſentiret (1); ſi Papiniani non allegaretur auctoritas, locus eſſet arbitrio judicantis: id tamen Papiniano προνομιον (*privilegium*) & prærogativam ſuffragii ademit Juſtinianus *l.* 1. *C. de vet. jur. enucl.* Hodie igitur omnium Juriſconſultorum fragmenta in pandectis allata æquo jure cenſentur.

XX. Reliquum eſt, ut de jure non ſcripto, ſeu conſuetudine videamus. *Sine ſcripto jus venit, quod uſus adprobavit; nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati legem imitantur.* §. 9. *h. t.* ut enim ſcribit Julianus *in l. de quibus ff. de leg. cum ipſæ leges nulla alia ex cauſa nos teneant, quam quod judicio populi receptæ ſunt; merito & ea, quæ ſine ullo ſcripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis, & facto?* Imo auctore Paulo *in l.* 36. *ff. eod. magnæ auctoritatis hoc jus habetur, quod in*

(1) Idem Papiniani προνομιον (*privilegium*) in Hiſpania & Luſitania Bartolo Regiis literis tributum fuiſſe comperio, ſi verum eſt, quod narrat Joan. Baptiſta de Gazolupis *in tractatu de modo ſtudendi in utroque jure*. Majus aliquid conceſſum in Orientali Eccleſia Chryſoſtomo in ſacris ſcripturis interpretandis; ejus enim prærogativa ſuffragii in locis obſcurioribus communibus aliorum ſententiis prævalebat, quod & ſuo tempore obtinuiſſe narrat auctor incertus ejus vitæ *cap.* 37.

in tantum probatum eſt, ut non fuerit neceſſe, ſcripto id comprehendere. Proinde ex Calliſtrato *in l.* 37. *& ſeq. ff. eod. ſi de interpretatione legis quæratur, in primis inſpiciendum eſt, quo jure civitas retro in ejuſmodi caſibus uſa fuiſſet; optima eſt enim legum interpres conſuetudo. Nam Imperator Severus reſcripſit, in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiſcuntur, conſuetudinem, aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere*. Appoſite Livius. *Uſus eſt graviſſimus juris cenſor, & explorator, ut non poſſit non æquum eſſe, & utile, quod is probavit, ſæpius facto periculo*.

XXI. At vero licet jus conſuetudo contineat, facti tamen eſt quæſtio, an revera invaluerit: quapropter, ut ea inoleviſſe dicatur, adjuvetur, oportet, diuturnitate temporis, frequentia actuum, ratione denique. Primum memoravi diuturnitatem temporis: proinde ſexcentis juris in locis conſuetudo dicitur, *diuturna*, *inveterata*, *longæva*. At quoti temporis eſſe debeat diuturnitas iſthæc, non invenio in jure proditum. Quapropter quod in re non abſimili Ulpianus ait *in l.* 1. *ff. de jur. deliber.* remittendum id erit jus dicentis arbitrio. Verumenimvero ſententia judicis confirmat conſuetudinem, quæ jam invaluit, ſi quis eam contradicat, atque vitiliget; non facit ipſa conſuetudinem; quo fere modo judex declarat tantum, non conſtituit ſervitutem *l. ſicuti* §. *ſed ſi quæratur ff. ſi ſervit. vindic.* alioquin nec ipſæ res judicatæ conſuetudinem faciunt, ſed rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritas *l.* 38. *ff. de leg.* Vid. Cujac. *obſerv.* 20. 1.

XXII. Sunt qui putant, conſuetudinem firmari de-

decennio præſcriptionis exemplo, quæ & ipſa *longi temporis* in jure dicitur, & decennio definitur: hi tamen in eo errant, quod conſuetudinem cum præſcriptione confundunt, nec advertunt utriuſque diſcrimen; nam præſcriptio jus facit tantum in illis, quæ ſunt præſcripta; conſuetudo jus generale conſtituit. Jure Pontificio ſaltem definitum conſuetudinis tempus vulgo poſt Gloſſam docent Interpretes, atque intra quadraginta annos coercitum ab Innocentio III. *in cap.* 25. *x. de verbor. ſignif.* Aſt ego putavi ſemper, de tempore præſcriptionis potius, quam conſuetudinis ibi agi: ſiquidem in eo capite definitur, Abbatem Alciatenſem eligendum eſſe ex Monaſterio S. Bertini, quia per annos quadraginta & ultra eo jure uſum eſſet Bertinenſe Cœnobium; quodque miror hactenus advertiſſe neminem, Pontifex reſpexiſſe videtur Juſtin. *Novell.* 131. *c.* 6. qua cautum, ut res Eccleſiarum, earumque jura quadraginta annorum poſſeſſione præſcribi poſſent: proinde litem addixit Bertinenſi Cœnobio, quod quadragenariam ejus juris poſſeſſionem probarat.

XXIII. Quod ad actuum frequentiam, oppido inficetum eſt, quod contendunt quidam, duos ſcilicet, aut tres ſufficere ad conſuetudinem firmandam: quis enim unquam fando audivit, duobus, aut tribus frequentiam conſtitui? Frequentemne tu Senatum, populumve dixeris, ſi duo, vel tres de Senatu, populove conveniant? Audi Imperatorem *in l.* 1. *C. quæ ſit long. conſuet. Præſes provinciæ probatis iis, quæ in oppido frequenter in eodem controverſiarum genere ſtatuta ſunt, cauſa cognita, ſtatuet.* At vero illud parvi refert, judiciales, an extrajudiciales actus ſint, modo ad intel-

intelligendum tacitum populi conſenſum ſufficere videantur. Cum enim Ulpianus ait *in l. 34. ff. de leg. cum de conſuetudine civitatis, vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicta* (1) *aliquando judicio conſuetudo firmata ſit*, conſilio actorem inſtruit, quid factu opus conſuetudinem pro ſe alleganti: proinde id quidem prudentiam, non tamen neceſſitatem habet. Vide *Donell. comment. jur. civil. c. 10. p. 13. edit. Hannoviæ 1612. & Conn. l. 1. c. 10.*

§. XXIV. Deſideravi tertio, ut conſuetudo ratione ſe tueatur: ut enim reſcribit Conſtantinus *in l. 2. Cod. quæ ſit long. conſuet. conſuetudinis uſuſque longævi non vilis eſt auctoritas, verum non uſque adeo ſui valitura momento, ut rationem vincat, aut legem*. At in hoc reſcripto interpretando miræ ſeu nugæ, ſeu concertationes interpretum: diſſidia inde orta, quod Conſtantinus, a conſuetudine legem non poſſe vinci, reſcripſerit contra apertam Juliani ſententiam *in leg. 32. ff. de leg.* ubi illud receptum ſcribit, *ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur*. Ad apertam diſcordiam componendam Cujacius *ad tit. ff. de juſt. & jur.* locum intelligit de conflictu ſeneſcentis legis, & invaleſcentis conſuetudinis, nondum firmatæ tamen; ita ut lex ſeneſcens nondum tamen

(1) *Contradicta* legetur in allato Ulpiani loco meliori fide ſententiaque ex Leunclavio *l.* 2 *notator.* 3. eum enim ita vertere Græcos obſervat: *tunc utimur conſuetudine, ὅτε ἀμφισβητηθεῖσα ἐν δικαστηρίῳ ἐβεβαιώθη, cum aliquando in dubium vocata judicio firmata fuit.*

men extincta per conſuetudinem nondum bene firmatam vinci non debeat. Prætereo aliorum hariolationes; nec enim melioris notæ mihi videntur, quæ diſſerit Noodt. *ad tit. ff. de leg.* & *Donell. loc. cit.* Miratus ſum ego ſemper, loco per ſe facili interpretes offudiſſe tenebras: pone enim, Conſtantinum conſuetudinem aliquam abrogaſſe per reſcriptum illud ad Proculum proconſulem Africæ fortaſſe (ſane ita ſe habet inſcriptio in quibuſdam exemplaribus) finge etiam, dubitaſſe proconſulem, an nova lex inveteratam conſuetudinem delere poſſet: tunc ſane ſua ſponte intelligetur Conſtantini reſcriptum; nempe longævam conſuetudinem, magnæ licet auctoritatis, legem non debere vincere, & expreſſam Principis voluntatem. Scilicet cum Juriſconſulti conſuetudinem ajunt, tacito conſenſu populi induci, tacitum quoque conſenſum principis, aut certe patientiam, non excludunt. Vid. quæ ſupra diſſerui §.4. Proinde ſi Princeps per legem conſuetudinem abroget, ratum id eſſe debet; nec adeo pollere conſuetudo poteſt, ut legem vincat a Principe latam.

XXV. Locus hic poſtularet, ut juris quoque Patrii ſpecies enarrarem; conſulto tamen ea provincia defunctus ſum ſupra *in ſynopſi juris hiſtorica*, ne prolixior fieret hic titulus.

TITULUS III.

De Jure Perſonarum.

JUris univerſi fontibus veluti digito demonſtratis, ſingula ejus capita enucleare porro cum Imperatore pergemus. Licet autem objectum juris in

in univerſum jus ſit cujuſque ſuum; quia tamen jus cujuſque conſideratur vel ratione ſtatus perſonalis, vel rerum, vel actionis denique, qua ſibi quiſque jus ſuum aſſerit in Civitate; triplex a noſtris vulgo conſtituitur juris objectum, *perſonæ*, *res*, *actiones*. In eo ſane præiviſſe videtur Tribonianus ipſe, qui tria iſthæc in Inſtitutionibus tripartito exequitur: idem pene præſtitum in pandectis; ibi enim a quinto ad ſeptimum uſque titulum de jure perſonarum agitur; octavo de rebus, ſat perfunctorie tamen; ſtatim enim devenitur ad actiones, quarum occaſione exhibentur omnia, quæ ad res, aut perſonas pertinent.

II. Hic titulus in pandectis inſcribitur *de ſtatu hominum*; & mirum videri queat, eamdem rubricam non retinuiſſe Tribonianum *h. t.* oggerat enim fortaſſe quiſpiam, Jure Romano latum diſcrimen eſſe inter hominem & perſonam: hominem appellari, cuicumque contigit humana mens in humano corpore; perſonam hominem eſſe ſtatu quodam indutum: ſtatum vel naturalem, vel civilem eſſe: & ſervum quidem perſonam dici poſſe, naturalis tamen, non civilis ſtatus intuitu, quia nec libertatis, nec civitatis, nec familiæ jure cenſetur, quæ tria complectitur ſtatus ille civilis: cum igitur libertate, civitate, familia ſervi deſtituantur, eoſque in ſcenam proferat Tribonianus *h. t.* rubricam quoque *de ſtatu hominum* inſcriptam oportuiſſe: ſervos inter res *mancipi* retuliſſe Ulpianum *fragment. tit.* 19. §. 18. eoſdem quadrupedibus adhuc æquaſſe Cajum *in l.*2. §.2. *ad l. Aquil.* Verumenimvero & idem Cajus *in l.* 3. *ff. de ſtat. hom.* perſonæ vocabulum ſervis accommodat; & civili quoque ratione ſe tueri queat

Tri-

Tribonianus : aliquando enim de ſervo leges tanquam de perſona loquuntur, veluti cum heres inſtitui, aut ſtipulari dicitur, quo ſane caſu civilem perſonam tantiſper a domino mutuatur; præclare Theophilus *edit. Reitz. Hag. Comit. pag.* 634. οἱ οικεται απροσωποι οντες εκ των προσωπων των οικειων δεσποτων χαρακτηριζονται. *ſervi perſonam non habentes ex dominorum ſuorum perſonis perſonantur.*

III. Jam vero non unus perſonarum ſtatus eſt diſtinguendus jure ſeu naturali, ſeu civili. Primo enim naturali jure diſtinguuntur homines in mares & fœminas; nam hermaphroditos & experimenta repudiant, & ipſum civile jus negligit, ejuſque ſexus æſtimandos, qui in eis prævalet, ſcribit Ulpianus *in l.* 10. *ff. de ſtat. hom.* De hoc ſtatu ſic habeto : fœminæ in negotiis, ubi præſtantia maris attenditur, deterioris præ maribus conditionis ſunt *l.* 9. *ff. eod.* quod ſi quando potiori jure utuntur, veluti ex *l.* 12. *C. qui potior. in pign. hab.* vel ex Senatuſc. Vellejano, id ipſum earum imbecillitati, & deteriori conditioni dari videtur : hinc propter ſexus infirmitatem juris ignorantiam remitti mulieribus, ſcribit Paulus *in l.* 9. *ff. de jur. & fact. ignor.*

Γυναικες εσμεν αθλιωτατον φυτον.

Mulieres ſumus genus miſerrimum

Medea deflet apud Euripidem. Eo tamen obtentu nollem uxorium Imperatorem abuſum ad pœnam adulterii capitalem illis remittendam *in nov.* 134. *c.* 10. viris ſub Conſtantini ſanctione retentis *in l.* 30. *C. ad l. Jul. de adult.* Æquum eſt quidem in delictis etiam ignoſci mulieribus, modo tamen ex juris civilis ignorantia delinquatur *l.* 38. §. 2. *ff. eod.*

IV.

IV. Eodem ſtatus naturalis intuitu alii nati, alii naſcituri dicuntur; hi cum matre comparati juxta Stoicorum generale principium ejus, aut viſcerum portio, cenſebantur *l.* 1. §. 1. *ff. de ventr. inſpiciend.* Vide Plutarchum *de placit. Philoſoph. l.* 5. *c.* 15. Hinc apud veteres haud quidem honeſtus, impunis tamen abortus in ſua veluti viſcera ſævienti mulieri, ei ſaltem, quæ vulgivaga venere concepiſſet: nam legem 38. §. 5. *ff. de pœn.* ad alios pertinere, qui abortionis poculum propinaſſent, Paulus ipſe teſtatur; aliæ vero leges exilium ſancientes in eas, quæ ſibi partus abegerint, ad eas pertinere videntur, quæ ex juſtis nuptiis prægnantes eſſent. Sed de pœna abacti partus mira ſunt doctorum legumque diſſidia: ſane alias exilio temporali, alias vel extremo ſupplicio mulierem coerceri videas, quæ viſceribus ſuis vim intuliſſet *l. Cicero ff. de pœn.* juvabit igitur in re celeberrima libertatem experiri dicendæ ſententiæ.

V. Cujacius *obſervat.* 19. 9. poſt Accurſium *ad l.* 4. *ff. de extraord. crimin.* eo inclinare videtur, ut ſi fœtu jam animato, ac ventre jam verminante, quod abortum proprie dicimus, abigatur partus, mulieri capitale ſit; ſin primis in menſibus, necdum animato fœtu, noxa coerceatur exilio. Ejus ſententiæ vadem non ſolum ſiſtit Ariſtotelem (is enim *polit.* 7. *c.* 16. ut multitudo præcaveatur in Civitate partuum abactionem non improbat πριν αισθησιν εγγενεσθαι, και ζωην· *priuſquam ſenſus ingeneretur*, & *vita*) ſed ipſam etiam appellat Dei legem *Exod.*21. eam enim egiſſe mitius cum partus informis, quam jam formati abactore; hunc enim capite, illum multaſſe pecunia. Periclitanti Cujacio ſuppetias viſus eſt ferre Antonius Mat-

Matthæi *ad lib.* 47. *ff. tit.* 5. *c.* 1. præſidium mutuatus *ex l.* 38. §. 5. *ff. de pœn.* ſic enim ibi: *qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etſi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam, amiſſa parte bonorum, relegantur; quod ſi eo mulier, aut homo perierit, ſummo ſupplicio afficiuntur.* At primum ajo, Exodi locum alio pertinere; is ita quidem relatus eſt ex Auguſtino *in cauſ.* 32. *quæſt.* 2. *can.* 9. Græcam is ſeptuaginta interpretum ſequutus eſt fidem: at pridem monuere docti, genuinam ejus loci ſententiam petendam ex Hieronymo eſſe; eum autem fontem Hebraicum ita vertere, ut ipſius tantum mulieris gerentis uterum, non fœtus diſcrimen ullum habitum a Moyſe (1) videatur. Deinde præquam dilutum mihi viſum eſt ſemper argumentum Antonii Matth. petitum *ex dict. l.* 38. *ff. eod.* ibi enim vocabulum *mulier, aut homo* non ad fœtum ipſum, qui jam in ventre mulier, aut homo ſit, referendum eſt, ſed ad mulierem ipſam, aut hominem, cui abortionis, aut amatorium poculum ſit propinatum. Ex ſcholis igitur ac foro faceſſat fœtus iſthæc diſtinctio, nec porro in utero ſpes hominis viventibus mortem cudat.

VI.

(1) Controverſum Exodi locum ita ex Hebræa fide Hieronymus vertere maluit. *Si rixantes viri percuſſerint prægnantem, & fœtus ejus exierit, nec tamen mors fuerit ſequuta mulieris prægnantis, multentur pro multa, quam eis imponet vir mulieris, eamque dent apud judices; ſi vero mors fuerit ſequuta, animam pro anima dabis.* Vide Simon. *in hiſtor. critic. vet. Teſtam. T.* 1. *l.* 2. *c.* 1. Haud igitur a vero abludit, Græcorum verſionem diſcrimen periſſe partus *animati*, & *non animati*, utque fieri amat, errorem ex ſcholis in forum etiam pervaſiſſe.

VI. Sed ea de re quidem controverſiæ longe maximæ exarſerunt inter hujus ſeculi duo decora Gerardum Noodt. & Cornelium van Bynkershoek. Et ille quidem *in Jul. Paul. c.* 11. exiſtimavit „quamvis abigendi cacoethes illud apud omne genus mulieres frequentiſſimum eſſet ſub ipſa libera Republica, nulla tamen olim lege coercitum; reſcripto Severi & Antonini tandem indictum exilium temporarium adverſus ſævientes in ſua viſcera. Uberius adhuc idem argumentum exequitur *in amic. reſponſ. ad diffic. Jul. Paul.* §. *ult.* Interceſſit huic ſententiæ tamen Bynkershoekius *de jur. occid. liber. c.* 7. contendens, ante ipſum Severi & Antonini reſcriptum abortus impunes ceſſiſſe mulieribus ex partu tantum vulgo, non ex marito, concepto; atque extra juſtas quidem nuptias potuiſſe mulierem æque partum abigere, ac digito, oculo ſe privare; nefas id tamen cum viri injuria uxorem aggredi: licet enim ſecundum placita Stoicorum, a Juriſconſultis aſcita fœtus in utero μερος της γαστρος, ου ζωον, *pars ventris, non animal* eſſet; mariti tamen interfuiſſe, ne juſta uxor, ut ait Cicero *in orat. pro Cluent. ſpem parentis, memoriam nominis, heredem familiæ* tolleret.

VII. Verumenimvero ea in re primo ipſæ matres a ceteris abactoribus diſtinguantur, oportet; alios enim a matre non impune propinaſſe poculum abortionis, ſine diſcrimine temporum teſtatur aperte Paulus *in d. l.* 38. §. 5. *ff. de pœn.* idque *etſi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res eſt, humiliores in metallum, honeſtiores in inſulam, amiſſa parte bonorum, relegantur; quod ſi eo mulier, aut homo perierit, ſummo*

 ſup-

ſupplicio afficiuntur. Quod ſane Pauli reſponſum probaſſe videtur Fridericus II. *in conſtit. amatoria pocula. ſub rubric. de venen. & poc. amat.* ut ibi adnotat Iſernia, & Regens Tapia. Deinde ſub ipſa Republ. libera mulieres vel in juſtis nuptiis impune partus abigere potuiſſe putaverim: in eam ſententiam aperta veterum teſtimonia collegit Noodt. *Jul. Paul. c. 9.* Quod enim ſcribit Cicero *in Orat. pro Cluent.* & ex eo Triphon. *in l. Cicero ff. de pœn.* Mileſiam quamdam mulierem, quod, ab heredibus ſecundis accepta pecunia, partum ſibi medicamentis abegiſſet, rei capitalis eſſe damnatam, alieni territorii res eſt, itaque Mileſiis legibus, moribusve caveri poterat: atqui nos de foro Romano quærimus, unde profecto nullum prodere exemplum eſt ad Severi uſque, & Antonini tempora mulieris ob abortum coercitæ capite, vel exilio. Primum eorum reſcripto, de quo *cit. loc.* Triphoninus, nuptas tantum partus abigentes ſibi temporali exilio coerceri placuit; proinde vel poſt ipſorum reſcriptum mulieres vulgivaga venere prægnantes partus abigebant impune. At apud nos id piaculum aggreſſas eadem promiſcue pœna manet: Chriſtianis enim ex Tertull. *in apolog. homicidio ſemel interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc ſanguis in hominem delibatur, diſſolvere non licet*. Ceterum ex dictis hactenus liquere ſat puto, hodienum abortum crimen extraordinarium eſſe, eumque capitalem non eſſe mulieri; vindicandum igitur arbitrio judicis. Quapropter recte, & ex Romana Juriſprudentia per Sacrum Conſilium pronunciatum fuit, fœminam abacto partu fuſtigatione, & perpetua in monaſterium detruſione coercendam videri. De Fran-

Franch. *deciſ.* 592. & ibi de Luc.

VIII. At vero licet Romanorum leges abortus in matre crimen lenius ultæ videantur; in aliis tamen ſpem naſcituri hominis negligi noluerunt: præclare Paulus *in l. 7. ff. de ſtat. homin. qui in utero eſt, perinde ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodo ipſius quæritur* (1). Statim tamen ſubdit ibidem Juriſconſultus: *quamquam alteri, antequam naſcatur, nequaquam proſit*. Nemini ſcilicet partus prodeſſe poteſt, niſi vivus naſcatur, & pleni temporis. Cum igitur juſti temporis in partu ſcientia late pateat in jure Civili, non ſolum ubi de mutua parentum ac liberorum ſucceſſione quæritur, verum etiam ubi de ſubſtitutionibus, ac rumpendis

D 2 te-

(1) Quanto favore conditores juris poſthumos ſint proſequuti, vel inde patet, quod in ipſorum gratiam contra rationem juris plura conſtituerint. Inde fluxit mos ille Gentium pene omnium, ut ſupplicium prægnantis differatur, imo ut ne quæſtio quidem de ea haberi poſſit, niſi prius enixa fuerit *l. 8. ff. de ſtat. homin.* & *l. 3. ff. de pœn.* Non mirum igitur, ſi prægnans humanda non ſit, antequam ei partus excidatur *l. 2. ff. de mort. infer.* Sed huc maxime pertinet, quod ubi eodem gradu, quo venter, ſit inteſtato filius, quartam tantum hereditatis partem aſſignari ſuperſtiti voluerunt *l. 3. ff. ſi pars hered. petat.* eam non injucundum hic erit lectori ſiſtere ex emendatione Fabroti *in recitat. de numer. puerper. Ubi autem eodem gradu ſunt ceteri, quo & venter, tunc quæ portio in ſuſpenſo eſſe debeat, quæſierunt, ideo quia non poterant ſcire, quot naſci poſſent: nam multa de hujuſmodi re, & tam varia, & incredibilia traduntur, ut fabulis adnumerentur: nam traditum eſt, & quatuor pariter puellas a matrefamilias natas eſſe. Alii quoque non leves auctores tradidere, quinquies quaternos enixam Peloponneſi, mul-*

teſtamentis agitur, haud alienum hic erit, ediſſerere, quoto menſe juſta ſit partio.

IX. Principio auctor Varro eſt apud Gell. *noct. Att.* 3. 16. antiquos Romanos raritates quaſi monſtroſas non recepiſſe, ſed nono, aut decimo menſe, neque præter hos aliis, partionem mulieris ſecundum naturam fieri exiſtimaſſe: proinde ipſe fortaſſe partus ἑπταμηνος (*ſeptimeſtris*) ſat intempeſtivus, nec vivere poſſe cenſebatur. Verum enimvero poſtquam apud eos exemplis compertum, ſeptimo menſe perfectum partum naſci, eumque vivere poſſe Hippocrates medicorum princeps edixit, moribus invaluit, ut ſeptimeſtris partus pleni temporis, nec immaturus exiſtimaretur. *l.* 12. *ff. de ſtat. hom.* Porro ſeptimum menſem ple-

multas Ægypti uno utero ſeptenos. Sed & Lælius ſcribit, ſe vidiſſe in Palatio mulierem liberam, quæ ab Alexandria perducta eſt, ut Hadriano oſtenderetur cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum poſt diem quadrageſimum. Quid ergo eſt? Prudentiſſime juris auctores medietatem quamdam ſecuti ſunt; ut quod fieri non raro admodum poteſt, intuerentur; ideſt, quia fieri poterat, ut tergemini naſcerentur; nam & tergeminos natos Curiatios audivimus & Horatios, quartam partem ſuperſtiti filio aſſignaverunt. Lubens ſciens hic ego prætereo, quæ latiſſime ad hanc legem diſputarunt Cujacius, Janus a Coſta, Salmaſius, Heraldus, aliique non pauci: tantum indicabo, quæ ſit illa medietas, quam Paulus ſequutos dixit juris auctores. Scilicet ſcripſerat Juriſconſultus, in Ægypto multas uno partu ſeptem enixas; juris auctores igitur tamquam erciſcundi ſequuti quid medium tres gigni poſſe non infrequenter exiſtimarunt; igitur ſuperſtiti filio quartam tantum partem aſſignandam cenſuerunt. Quod ſi pauciores nati eſſent, reſiduum ei pro rata accreſcebat *l. 4. ff. eod.*

plenum non oportet eſſe; & recte poſt Hippocratem Ulpianus *in l.* 3. §. *ult. de ſuis, & legit. hered.* ſcribit, eum, qui centeſimo octogeſimo ſecundo a conceptione die naſcitur, juſto tempore videri natum. Nulla igitur jure Civili in partione erit intempeſtivitas, ſi mulier vix affecto ſeptimo menſe pariat, prædicto ſcilicet a conceptione die.

X. Dictis tamen adverſari videtur Paulus 4. *ſentent.* 9. 5. ſic enim ibi: *ratio Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut ſeptimo pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur*. Dies enim centeſimus octogeſimus ſecundus menſem ſextum vix explet, nedum ſeptimum conficit; quod requiri videtur, ut ex Paulo ſeptimus *plenus* dici queat. Scirpium hunc quidem nodum vidit ibidem Cujacius, quæ tamen protulit, eum non expediunt: probabilior videri queat conjectura Noodt. *ad tit. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt*, ſcilicet particulam *aut* bis a Paulo adhibitam librariorum mendo de ſuo loco ſemel extruſam; ita legendam igitur, interpungendamque Pauli ſententiam; *ut aut ſeptimo, aut pleno decimo menſe partus maturior videatur*. Emendatio tamen iſthæc, præterquam codices non addicunt, videtur adhuc impingere in *l.* 3. §. 11. *ff. de ſuis, & legit. hered.* ubi poſt decimum menſem a morte parentis natus ad hereditatem non admittitur: atqui qui decimo pleno naſcitur, natus poſt decimum videri debet; quemadmodum ſexto pleno natum ſeptimeſtrem dicimus. Ego conjecerim, notis numeralibus Paulum uſum *VI pleno* ſcripſiſſe; deinde facili mendo, ac librariorum inſcitia, qui ſeptimeſtrem partum ſeptimo menſe edi audirent,

ſeptimo irrepſiſſe in codices, haud animadverſo, ſexto pleno natum ſeptimeſtrem eſſe. Per me igitur ita legas: *ut aut ſexto pleno, aut decimo menſe partus maturior videatur*: ea ſane lectio & nullam vim loco infert, & cum *d. l.* 3. *ff. de ſuis, & legit. hered.* mire conveniet.

XI. Jam vero cum partus ſeptimeſtris vivere poſſe, ac perfectus eſſe dicatur, mirum videri queat, ὀκταμηνον (*octimeſtrem*) immaturum pronunciaſſe Cujacium, alioſque fere omnes interpretes: nec ego video, cur intempeſtivus ſit octimeſtris, maturior ſeptimeſtris. Vide Paul. Zacch. *quæſt. medico-legal. l.*1. *tit.*2. *quæſt.*4. & Car. Drelincurtium *in quæſt. de vivac. octimeſtr.* Niſi forte id tribuere malis rationi Pythagorei numeri, de qua Cenſorin. *de die natal. c.* 10. eisve, quæ Plutarchus habet *de placit. Philoſoph.* 5. 18. quæque Caldæi olim, vetereſque Theologi garriebant; quæ ego, ingenue fateor, intellexi numquam. Haud ego quidem ignoro, Cujacium Hippocrate ſe tueri poſſe *in lib.* περι τροφης (*de alimento*) ubi octimeſtres intempeſtivos pronunciat; natura tamen inſpecta diligentius, ipſi Romani veteres partum octimeſtrem vivere poſſe exiſtimaſſe, illud eſt argumento, quod nec uſquam Juriſconſulti eum vivere poſſe negarunt, quodque Cæcilius apud Gell. *loc. cit.* in menſibus genitalibus percenſendis octavum non prætermiſit: verſus Cæcilii ſunt:

Inſoletne mulier decimo menſe parere?
Pol nono etiam, ſeptimo, atque octavo.

At ſcholarum errore in forum ſemel recepto, deciſum per Sacrum Conſilium refert de Afflictis *deciſ.* 236. patrem in dotibus maternis octimeſtri filio non ſuccedere; idque pragmatici exten-

tenderunt adhuc ad fideicommiſſa, & ſubſtitutiones, ut pateat ſcilicet ſubſtitutioni locus, ſi inſtitutus cum conditione *ſi ſine liberis* deceſſerit cum octimeſtri filio, iſque poſt patrem obierit Anton. de Marinis *Reſolut. jur. l.* 1. *c.* 277. At hodie jam comperto, partum octimeſtrem vivere poſſe, ſi venter prætereatur a patre, poſthumus octimeſtris rumpet teſtamentum; ac licet haud multo poſt moriatur, heredes ab inteſtato ſcriptis heredibus præferentur *arg. l.* 2. *C. de poſthum. hered. inſtit. vel exhered.* idque ad fœtum etiam exſecto ventre editum extendendum putaverim, licet non integer ſit editus, modo cum ſpiritu *arg. l. quod dicitur ff. eod.*

XII. Quod ad poſthumos, quia nono menſe plerique naſcimur, non niſi intra decem menſes a patris morte natos juſtos liberos haberi, voluere Decemviri; ne ſcilicet alienæ per ſtupra invaderentur hereditates, ſi liberalitatem ſuam ulterius extendiſſent. Idem retinuit poſterior ætas ad Juſtinianum uſque, ut conſtat ex *d. l.* 3. §. *penult.* ubi Ulpianus ait, poſt decimum menſem natos a morte patris ab ejus hereditate repelli; atque inde manaſſe videtur vulgaris illa poſthumos inſtituendi formula: *qui poſt mortem meam in decem menſibus proximis natus erit.* Ita fortaſſe cavere Decemviri ex vulgata tunc etiam Hippocratis ſententia, ultra decem menſes fœtum in utero non detineri; licet aperte pronunciarit Hippocrates, aliquando prægnantem undecimum menſem attingere oportere. Cum enim *in l.* περι οκταμηνȣ(*de octimeſtri*) partionis tempus nono, aut decimo menſe definiiſſet, alias ocius, ſerius alias, id fieri ſubdit. Proinde non decreto Hadriani quidem, quod in

ſingulari cauſa tantum, & extra ordinem videtur interpoſitum; ſed Juſtiniani *novell.* 39. *c.* 2. ad undecimum menſem productum pariendi tempus pragmatici putant. At accuratius inſpicienti mihi *d. novell.* nullam ſane extenſionem juſti, & per veteres conſtituti temporis, invenire fuit: definit ibi quidem Imperator, ex defuncto viro non videri concepiſſe illam, quæ ab ejus morte poſt menſem undecimum peperiſſet, non quia juſtum haberi vellet filium, qui in undecimo natus eſſet contra notum Decemvirale carmen, & apertam Ulpiani ſententiam *in d. l.* 3. ſed quia res ita geſta fuerat; quemadmodum nec juſtum filium pronunciaſſet natum poſt viceſimum menſem a morte viri, ſi res ita tuliſſet.

XIII. Ceterum quod ſupra dixi, intra decem menſes poſthumos naſci oportere, ut juſti liberi habeantur, id non ex Hippocratis, ſed ex decemvirorum, & veterum Prudentum ſententia intelligi velim; ſi enim ad initia undecimi venter excurrat, hunc ego partum jure civili injuſtum exiſtimo: nec enim poſt pragmaticos aſtipulari poſſum Cujacio diſtinguenti, ſub finemne undecimi, an ſub initia mulier enitatur; ſi enim undecimus attingatur, ſeu ſub initium, ſeu ſub finem affecti menſis pariat mulier, recte undecimo peperiſſe dicetur *argum. l.* 3. §. 11. *ff. de ſuis, & legit. hered.* ubi poſt decimum menſem natus ad ſucceſſionem non admittitur. Vid. Jacob. Gothofr. *in quatuor fontib. Jur. Civil. in probat. ad tabul. quart.* (1). Quid igitur ob lon-

(1) Jure Romano menſis triginta dierum ſpatio definitur *l. ſcimus*, §. 1. & 2. *C. de jur. deliber.* quod ſi materia favorabilis ſit, duorum menſium præſcripto ſpatio,

longius geſtationis tempus, & inſolitos naturæ caſus denegabit judex juſtis liberis parentum hereditates, & pudicas mulieres præter famæ jacturam antenuptiali donatione multabit, cum exploratum hodie ſit duodecim menſes, & ultra fœtus in utero detineri poſſe, & nullum certum pariendi tempus a natura ſtatum illuſtres Medici, & Philoſophi demonſtrarint? Durum id quidem, ſed ita lex ſcripta eſt; & aliunde id cautum oportuit, ne via muniretur ad alienas hereditates per occulta ſtupra captandas: quapropter nulli vel ſupremi judices ab hoc

tio, &, qui ſexageſimo primo die venerit, audietur. Cum autem poſthumi ſummo favore ſint proſequendi, in menſibus genitalibus numerandis benigne cum eis agitur: proinde ſi quis naſcatur tertio, vel quarto die ſupra trecenos a morte patris, intra decimum menſem natus dicetur. Perperam igitur interpretes menſibus genitalibus unos triginta dies aſſignant, cum dies hic numerandi ſint ad menſes vere ſolares. Sane medicorum Princeps Hippocrates, quem in hac re ſequnti Juriſconſulti ſunt, menſes vere ſolares in partu ſpectavit: proinde dicturus partum ſeptimum menſem ingredi oportere, ut vivere poſſit, ait, centeſimo & octogeſimo ſecundo a conceptione die cum *parte*, ideſt *dimidio*, ſequentis naſci oportere. Verba ejus *in lib. de part. ſeptimeſtr.* ſunt: *οἱ μὲν ἑπταμηνοι γινονται εκ των ἑκατον ἡμερων, και ογδοηκοντα και δυο και προσοντος μοριου· ſeptimeſtres ſunt ex diebus centum & octoginta & duobus cum parte ſequentis.* Nec obſtat Ulpianus *in l. 3. ff. de ſuis, & legit. hered.* ibi quidem tanti non habuit alterius diei dimidium, ut aperte illud exprimeret; cum tamen ab Hippocratis auctoritate repetat dierum centum & octoginta duorum in ſeptimeſtri ſpatium, quod facit & Paulus *in l. 12. ff. de ſtat. hom.* ex ejuſdem ſane mente intellexiſſe quoque cenſendus eſt alterius diei dimidium.

hoc jure recedere poſſunt. Ceterum ſi fœmina honeſtis moribus, nec ambigua pudicitia commendetur, ipſe princeps interpellabitur, qui exemplo Hadriani cauſa cognita decernet, quod ſuæ religioni videbitur. Vid. quæ ſupra diſſerui *tit.* 1. §. 8. Ita ſane ſupremam Friſiorum Curiam pro partu δωδεκαμηνῳ (*duodecimeſtri*) pronunciaſſe refert Sandius *l.* 4. *deciſ. tit.* 8. *definit.* 10. Sed nos e longiori veluti diverticulo redeamus in viam.

XIV. De ceteris diviſionibus hominum natura proditis commodius alibi; properandum eſt enim ad eas, quæ jure civili ſunt conſtitutæ. *Summa itaque diviſio de jure perſonarum hæc eſt, quod omnes homines aut liberi ſunt, aut ſervi*, ait Tribonianus *princ. h. t.* Et libertas quidem eſt *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut jure prohibeatur* §. 1. *eod.* Scilicet non libertas eſt, ſed licentia, quæ ſit a ratione, vel a jure diſformis: ea libertas igitur hic definitur, quam in hominem cadere fas, & jura ſinunt: divine Papinianus *in l.* 15. *de condit. inſtit. quæ cum bonis moribus pugnant, ea ne poſſe quidem nos facere credendum eſt*. Alia ratione quidem Stoici ſolos ſapientes liberos docebant eſſe, quia cogi uni non poſſent; eos enim morituros potius, ne quid turpis admitterent; aut ſi res turpis haud eſſet, ſponte facturos, ne cogerentur Arian. *Epicteteor.* 4. & Grot. *in ſparſ. florib. ad hunc tit.* Contra ſervitus eſt *conſtitutio juris Gentium, qua quis contra naturam dominio alterius ſubjicitur* §. 2. *eod. Contra naturam* intellige contra primævum naturæ ſtatum, aut certe contra jus naturæ permittens, quemque libertate uti citra omne factum humanum; antequam ſcilicet domini,

ni, & ipſius ſervi intereſſe cœperat, ſervitutem inſtitui: ea enim ſemel admiſſa, ſervorum commodo deliniti captores haud ægre abſtinebant a ſummo illo jure, quo captos illico licebat occidere. Licere autem hic intellige, non quod ſalva interna juſtitia in captos promiſcue ſævire fas eſſet; ſed quod apud homines eſſet impune: nec enim ultra aciem ſæviendum; ea ubi deferbuit, æmulandus ab humanis ducibus Ageſilaus eſt, qui apud Xenophontem admonebat milites, ut captos non tamquam ſontes punirent, ſed tamquam homines cuſtodirent.

XV. Jam vero ex *l.* 4. §. 2. *ff. de ſtat. homin.* facile conſtat, Juriſconſultos ſibi perſuaſiſſe, ſervitutis originem repetendam ex bello; id & Hobeſio placuit *cap.* 8. *de civ.* ejus ſane fabulæ peropportunum: at vero propior mihi ſemper eſt viſa ſententia Pufendorfii *l.* 6. *c.* 3. §. 4. & 5. *de Jur. Natur. & Gent.* exiſtimantis, exuta æqualitate, primo hebetiores homines ſolertioribus operas locaſſe; mox conſcios ſibi quoſdam imbecillitatis ſuæ, certitudine alimentorum illectos aliis ſe perpetuo mancipaſſe: enimvero quia commodum videbatur, per alios expedire labores, bellis increbeſcentibus, ea lege vitam captis victores cœpiſſe relinquere, ut perpetuo ſibi ſervirent. Pactitiam ſane ſervitutem Athenis fuiſſe antiquiſſimam, vel inde probes, quod eam Solon primus interdixerit Plutarch. *in Solon.* eamque apud Græcos recentiores frequentius uſurpatam, novimus ex Dione Pruſæenſi *orat.* 15. Apud Germanos etiam non deerant olim, qui noviſſimo aleæ jactu de libertate contenderent, ac victi voluntariam ſervitutem adirent Tacit. *de morib. Germ.*

24.

24. Aliunde ſervitus iſthæc non multum acerbitatis habere videtur Grotio *de jur. Bell. & Pac. l.* 2. *c.* 5. §. 27. nam perpetua ſervitus penſatur perpetuis alimentis, quibus liberi ſæpe deſtituuntur; inde factum, ut fugitivi ultro remearent ad dominos, atque, quod ait Eubulus apud Stobæum *ſerm.* 62.

Πολλοι φυγοντες δεσποτας, ελευθεροι
Οντες παλιν ζητωσιν την αυτην φατνην.
Qui ſe fugitivi geſſerunt pro liberis,
Rurſus recurrant priſtina ad præſepia.

Quin nec deſunt, qui peſſimo publico ſublatam ſervitutem eſſe ſerio contendant; ſero eam ipſis Chriſtianis diſplicuiſſe; ſpecioſum igitur caritatis titulum obtendi non poſſe: inde certe tot nebulonum vim ingruiſſe, quos egeſtas ad mendicitatem primo, deinde ad ſcelera quoque præcipites trahat. Vid. Bodin. *de Rep.* 1. 4. & Busbequ. *epiſt.* 3. Denique ego non video, qui deterior ſervorum olim conditio fuerit, quam eorum hodie, qui mercede conducti ſerviunt, quique vix denis in diem aſſibus ſe, ac liberos exhibere coguntur.

XV. In noſtri Regni conſtitutionibus *lib.* 3 binæ de ſervis conſtitutiones proſtant; altera Guilelmi. I. *ſub rubric. de ſerv. & ancill. fugit.* altera Friderici II. *ſub tit. de mancip. fugit.* Et in priori quidem Guilelmus adverſus detentores alieni ſervi atrocius agi jubet, quam jure Romano *in l. quicumque Cod. de ſerv. fugit.* edicit enim, ut fugitivi ſtatim domino reſtituantur; is ſi ignoretur, bajulis locorum fugitivos tradi, per eoſque Magnæ Curiæ traſmitti: ſi adverſus ea quid factum, detentores, aut bajulos cum bonis ſuis omnibus *pœnæ Curiæ* ſubjici ſancit. At ſilet in ea Guilelmus, cui

cuinam fugitivi Magnæ Curiæ traſmiſſi cederent; proinde Fridericus conſtitutione ſua fugitiva mancipia fiſco addici jubet, ſi intra annum Dominus ea ſibi non vindicet. Per Fridericum igitur abrogata in fiſci favorem *l. ſervum Cod. eod.* ubi reſcribunt Diocletianus & Maximianus, ſervum fugitivum ſui furtum facere videri, ideoque in eo locum habere non poſſe nec uſucapionem, nec longi temporis præſcriptionem: apud nos enim poſt annum ſupervenientem dominum annali præſcriptione fiſcus excludit. Sed hodie iſthæc haud multi ſunt uſus: cum Chriſtianis enim vetus jus ſervitutis exerceri deſiit communi veluti ſponſione jam ab anno 1250. ea enim tempeſtate ultimum manumiſſionis exemplum Lovanii extare tradit Gudelinus *de jur. noviſſ. l. 1. c. 4.* Tantum inter nos, & Chriſtiani nominis hoſtes ſtat adhuc vetus jus ſervitutis: proinde apud nos Turcæ, Tartari, Æthiopes quoquo modo alienari poſſunt, nec nexu, mancipioque noſtro liberantur, quamvis Religionem noſtram fuerint amplexi: nec enim Pii V. conſtitutio, qua liberi pronunciantur Turcæ ſtatim a recepto baptiſmate, apud nos umquam recepta fuit.

XVII. Illud autem probare nequeo, quod quidam non indocti homines tradidere, Chriſtianos ſcilicet captos ab Infidelibus hodienum ſervorum jure cenſendos eſſe; in eiſque fictionem legis Corneliæ, & poſtliminii ſervari oportere. Potius enim exiſtimarim, eos eſſe quidem in ſervitute, ſervos non eſſe: proinde ſi quod fecerint teſtamentum apud hoſtes, ratum apud nos eſſe debet, ne præter caritatis vinculum durius cum ipſis agatur. Vide Covarruv. *ad cap. peccatum de reg. jur. in 6.* & Schilter. *in prax. jur. Roman. exercit. 3. ff. th. 2.*

Præ-

Præclare tamen ſcribit ibidem Covarruvias, ſervandam adhuc legis Corneliæ, & poſtliminii fictionem, ſi quando ea captivis proſit. Hinc Chriſtiana mulier in infantia capta ab Infidelibus, &, ſuſceptis apud eos ex Infide i liberis, capta rurſus a piratis Chriſtianis, cum filiis libera pronunciata fuit per Regium Collaterale Conſilium, referente Delegato Juriſdictionis, ad quem pertinent libertatis cauſæ, teſte Joann. Leonard. Rodoer. *conſ.* 47.

XVIII. Illud addubitari queat, ſervilis, an liberæ conditionis exiſtimandi ſint agricolæ, cenſiti, coloni, inquilini, quos generali vocabulo adſcriptitios dicere licet, quia prædiis, quibus originario jure tenebantur, erant adſcripti (1). Hi quidem omnes aut capitationem, ſeu tributum capitis, aut certe

(1) Nemo Connano melius expoſuiſſe videtur adſcriptitiorum vocabula *comment. jur. Civil. l.* 2. *c.* 10. ejus hic verba juvabit exſcribere. *Agricolæ dicuntur ea ratione, qua agrum colunt, & in eam rem adſcripti glebæ, atque addicti ſunt; unde adſcriptitii nominantur. Qua vero ratione penſionem domino pendunt annuam, coloni appellantur, proprie tamen ii, qui parte fructuum aliquota colunt agros, ſimiles partiariis colonis; ſin id pretio, & pecuniæ penſione faciunt, aut parte fructuum certa, & conſtituta, cenſiti nuncupantur, ſimiles conductoribus alienarum ædium, aut villarum, qui mercede habitant in alieno; hinc eſt, quod inquilini quandoque vocantur.* In eo tamen, quod de inquilinis ſcribit, viro clariſſimo aſſentiri nequeo; potius enim inquilinos inde dictos putarim, quod prædio urbano ſervirent: movent me verba Valentiniani *in novell. de colon. vag. ſi ad prædium ſe ruſticum, urbanumve collegerit;* quæ ſane verba colonum, aut inquilinum indigitant, prout prædio ruſtico, urbanove inſerviunt.

certe jugationem, ſeu tributum ſoli, fiſco pendebant, præter annuas functiones in ſpeciebus, pecuniave, quibus terræ dominis obſtringebantur *l.* 5. 8. & 20. *Cod. de agric. cenſit. & colon.* Non omnes tamen eodem jure ſunt uſi; alii ad libertatem, alii ad ſervitutem propius accedere videbantur. Generatim fortaſſe licet aſſerere, deteriori eos conditione fuiſſe, qui capitationem fiſco penſitabant: ceteri inſpecto prædio, ſervi, inſpecto fiſco, liberi videri poterant: coloni enim, qui ſolam jugationem fiſco præſtabant capitalis illationis immunes, glebæ potius, quam dominis erant obnoxii: proinde Imperatores *in l. un. Cod. de colon. Palæſt. dominum fundi* dicunt, & *dominum poſſeſſionis*, non coloni. Vide Cujacium *in paratl. Cod. de agric. cenſit. & colon.* Longe optima fuiſſe videtur colonorum conditio Palæſtinorum, Thracenſium, Illyricianorum, in quos, ut ſcribunt Theodoſius & Arcadius, poſſeſſores utebantur & patroni ſollicitudine, & domini poteſtate *l. un. Cod. de colon. Thrac.* In ceteris adſcriptitiis vix diſcrimen ullum a ſervis intelligi poſſe, ſcribit Juſtinianus *in l.* 21. *Cod. de agric. cenſit. & colon.* Ex quibus conſtare puto, perperam hic doctores adſcriptitios omne genus confundere: quo factum, ut eos alii liberos, alii ſervos pronunciarint.

XIX. A veterum adſcriptitiis propius videntur abeſſe hodierni *proprii homines* Germanorum, quique *Wildfangiatus* jure extra juſtum matrimonium nati, aut advenæ per annum & diem in Palatinatu morati tamquam per occupationem Electori Palatino cedunt: & ipſi enim, æque atque illi, abalienati per acceſſionem intelliguntur: nam niſi contraria conſuetudo probetur, in eis etiam jus commune

mune ſervabitur, quo coloni ſeorſim a fundo diſtrahi non poſſunt *l.* 2. *&* 7. *Cod. de agricol. cenſit. & colon.* In aliis tamen ad liberos homines propius videntur accedere: præterquam quod enim utuntur jure contractuum in illis ſaltem, quæ prædiis, rebuſve eo pertinentibus haud hærent; connubii etiam, & teſtamenti jus habent in iis, quæ extra cauſam prædiorum ſunt: quæ ſane duo potiſſima libertatis ſunt argumenta Samuel Strikius *in uſ. modern. pandect. l.* 1. *t.* 5. §. 9. *& ſequ.*

XX. In noſtris quoque Conſtitutionibus adſcriptitiorum frequens eſt mentio, ubi *villani*, *ſervi glebæ*, & *adſcriptitii* quoque dicuntur *conſtit. errores eorum. de his, qui deb. acceder. ad ordin. cleric.* Cum eis apud nos agebatur Jure Romano; proinde fugitivos prædio eos reddi Fridericus juſſit *conſtit. quiſquis de burgenſibus*. Adſcriptitios autem diu poſt ſervos apud nos ſtetiſſe, vel inde conſtat, quod tamquam vulgo recepti memorantur *in capit. Honor. IV. ann.* 1285. quæ leguntur *in annal. Eccleſ. dict. ann.* apud Rainald. & Hiſtoricum Urbis *l.* 21. *c.* 1. & ſequiori adhuc ævo frequens eorum mentio. Nec ego tamen facile definiverim, quo tandem tempore in Regno exoleverint. Haud temere fortaſſe dixerim, miteſcentibus in dies noſtrorum moribus, primum exoleviſſe ſervos, deinde etiam adſcriptitios; mox adhuc *angarios*, & *parangarios*, qui feudis adſcripti vocari poſſunt. Sane hi quoque ratione feudi præter ceteras functiones muneribus perſonalibus erant obnoxii. Proinde ann. 1571. contendebat in *Camera* utilis S. Marci dominus, vaſallos ſuos e feudo non poſſe diſcedere, quippe qui angariis, & par-

parangariis obſtringerentur ; alio igitur migrare non poſſe ex *conſtit. quiſquis de burgenſibus*. Contra Baronem quidem deciſum teſtatur Regens Moles *de exaction. function. fiſcal.* §. 3. *quæſt.* 8. non quia tamen angarii, & parangarii tamquam adſcripti feudo exiſtimandi non eſſent ; ſed quia ſtatus controverſiam paſſi ea conditione cenſendi non viderentur ; quoniam quæ præſtabantur ab illis munera, ſordida non erant ; ac potius feudi reditus videri debebant. Id ipſum tamen hæſitabundos pronunciaſſe Præſides, vel inde conſtat, quod ſcribit ibidem Moles, cauſam non deciſam in genere, ſed illam tantum ſpeciem definitam. Nimirum fortaſſe non deerant, qui ex Cyni ſententia ad *l.* 1. *Cod. de ſerv. fugit.* exiſtimarent, vaſallos e feudo excedentes videri ſui furtum facere, ac proinde a Barone vindicari poſſe. Sed apud nos hodie rara felicitate temporum vix uſquam angariarum, & parangariarum veſtigia, nec quidquam impedit, quin, quo quiſque velit, transferat domicilium ex *l. nihil ff. ad municip.*

XXI. Licet autem deterrimi mortalium, falſis Principum donationibus ſuppoſitis, multorum fortunas, & libertatem everterint ; nec temere hujuſmodi monumentis probarit credendum eſſe vir rei diplomaticæ impendio peritiſſimus Franciſcus Vargas (1), ſuppoſitione revicta Rogerianæ conceſſionis Divo

(1) . . . . . *Maximus ille eſt,*
Unus qui nobis audendo reſtituit rem
Regni diplomaticam victuro opere, cui titulus. *Eſame delle vantate carte, e diplomi de' RR.PP. della Certoſa di S. Stefano del Boſco.* Soſpitent illum ſuperi, ac doctis, boniſque omnibus diu ſervent incolumem. Quod

 ſi

Divo Brunoni factæ; nollem tamen, quoſdam eo prolapſos, ut crederent, angarios, parangarios, adſcriptitios tyrannicis Baronum artibus, ac potentiorum fraudibus acceptos referri oportere. Siquidem ea calamitas cum univerſæ fere Europæ (1) quamplurimos, tum, neſcio quo noſtrorum fato, harum provinciarum homines late pervaſit. Quemadmodum enim Romani olim eos, qui pertinacius adverſus ſe depugnaverant, ſervos eſſe jubebant, aut, agro in publicum redacto, adſcriptitios eſſe patiebantur; ita Romanorum Imperio in Longobardos, Francos, aut Nortmannos, cedente, cum noſtratibus clementius, aut ſeverius actum, ac, ſi qui infeſtiores victori fuiſſent, agro adempto, ſervi facti, aut, prædiis impoſita functione annua, adſcriptitii. Quod ſi qui non allodio, ſed velut feudo adſcripti concederentur operis præſtandis obnoxii, ſi ſumptu baronis quidem *angarii*, ſin ſuo etiam, *parangarii* vocabantur. Porro ut varie cum victis actum, ita duces pro egregie navata opera non uno modo militum virtutem remunerabantur, aliis agros, aliis prædia cum adſcriptitiis, aliis adhuc feuda largiti jure ſeu optimo, ſeu certe non pœnitendo (2). Hinc in monumentis ſequioris ævi tot feu-

ſi egregie cordatus quiſpiam eum ducem ſequatur, propediem hanc apud noſtrates ſcientiam ad certiores regulas redactum iri confido.

(1) Idem fatum, ut de Britannis taceam, in Gallos ingruit etiam; hinc extimeſcebant Siculi apud Hugonem Falcand. *tom. 7. ſcript. rer. Ital. Murat. ne univerſi populi Siciliæ reditus annuos, & exactiones ſolvere cogerentur juxta Galliæ conſuetudinem, quæ cives LIBEROS non haberet.*

(2) Ita Rogerius apud Falcon. Benevent. ad annum 1140. *donavit unicuique militi quinque modia terræ, & quinque villa-*

feudorum jura, veluti *decimæ*, *terragium*, *fidæ*, *angariæ*, *parangariæ*, *glandaticum*, *nuptiaticum*, præter alia ſat propudioſa, quæ reſpuit poſterior ætas ſanctius inſtituta. Vid. Murator. *diſſertat. med. æv.* 19. Inde repetenda igitur tot jura in inveſtituris hodienum exprimi ſolita, quorum in quamplurimis retenta ſunt quidem vocabula, vis adempta.

XXII. Frequentis eſt uſus etiam in jure ſeu Civili, ſeu Patrio, partitio hominum in *laicos*, & *clericos*. Clerici ut reliqui cives ſpectandi ſunt in Republica; proinde æquo jure cum laicis uti debent, niſi qua in re privilegium in contrarium oſtendatur. Vulgatior tamen Pragmaticorum ſententia eſt, Neapolitanis conſuetudinibus clericos ſolutos eſſe. Ejus opinionis auctor & fundus eſt Napodanus ad *procemium conſuetud. n.* 313. eo potiſſimum argumento, quia duo populi in Chriſtianorum Provinciis ſtatuendi ſunt, clericorum unus, laicorum alter, quorum ille privilegia quidem, non vero leges accipere poſſit a Principe. Ejus quidem judicium, ſi tanti eſſet, facile evincerem mutatum in melius ad *conſuet. ubi domus de jure congrui num.* 60. & ad *conſuet. ſi Eccleſia. ibid. num.* 76. verum nos non forenſi turba, ſed ratione tueri noſtra inſuevimus; & aliunde eſt Diis gratia, quod pauci, quia boni ſcilicet, a pragmaticis deſciverunt; quos inter cum laude memorarim Cæſarem Urſillum *in addit. ad Afflict. deciſ.*

villanos, & *promiſit eis*, *vita comite*, *munera multa*, & *poſſeſſiones largiturum*. Unde apud nos ſæculo decimoſecundo ſervi & adſcriptitii oppido frequentiſſimi, rari liberi.

deciſ. 310. Ejus autem argumentum intercipi mihi facile patior ex Alberico Oliva deſumptum; is enim ſcribit, Neapolitanas conſuetudines omnes per ritum 22. Curiæ Archiepiſcopalis confirmatas fuiſſe, excepta conſuetudine de jure congrui; proinde eis clericos ipſos obſtringi: hujus enim argumenti & facilis jactura eſt, & Olivæ narratio falſa interpretatione ritus innititur. Vide tu ſis de Marinis *reſolut. jur. l.* 1. *c.* 55. Potius urgeri velim, pragmaticorum ſcitum vim Principatus reſolvere, nec rationem Imperii conſtare poſſe, ſi veluti in bicipiti Civitate leges Principum impune a clericis eludantur. Illorum liberalitate quidem clerici habent immunitates ſuas, non tamen præter pacta conventa inter Sacerdotium, & Imperium. Nimirum clericorum ordo, ut collegium ſanctiſſimum illud quidem, in Civitate ſpectandus eſt; at ipſorum privilegia a Summa Poteſtate ſunt definita, nec ſupra leges bono publico latas valere poſſunt. Aliorum igitur collegiorum exemplo, quam volent, ſibi quidem clerici legem ferent, modo ne quid tamen ex publico jure corrumpant, ac leges ſervent, quas rogari Rei Neapolitanæ interfuit ex Juriſconſulti ſententia *in l.* 4. *ff. de colleg. & corpor. illic.* ne alias ſumma jura Majeſtatis periclitentur, quæ ita comparata eſſe debet, ut ejus placita ab humano arbitrio reſcindi non poſſint. Vide, quæ ſupra differui *tit.* 2. §. 8. Neque regeras, in conſuetudinibus inducendis clericorum defuiſſe conſenſum; diſſentientes autem obligari non oportere: poſtquam enim in ſcriptum illæ redactæ per Carolum II. confirmatæ fuerunt, tamquam leges a Principe latæ videri debent. Vid. Urſill. *loc. cit. n.* 14.

XXIII.

XXIII. Sed nos plus æquo videmur hic immorati : quod ſupereſt igitur , jure Romano ſervi naſcuntur , aut fiunt ; naſcuntur quidem ex ancillis noſtris (hi *vernæ* dicuntur , & jure tamquam acceſſionis pertinent ad ancillæ dominum) fiunt jure Gentium quidem per captivitatem in juſto bello ; civili non uno modo . Siquidem jure novo liber homo ſe ad pretium participandum venumdari paſſus , & libertus adverſus patronum ingratus libertatem amittunt §. 4. *hic*, *&* §. 1. *infr. de capit. demin.* eis addendi in ſervitutem aſſerti , ſi , cautione præſtita , edictis citati per annum judicio ſe non ſiſtant *l.* 1. *C. de aſſert. toll.* At jure veteri eadem primo pœna manebat eos , qui militiam , cenſumve ſubterfugerant : deinde pœnæ ſervos ; damnatos ſcilicet ad metalla , vel beſtias , aut alias atrocitate ſententiæ morte multandos : poſtremo mulieres quoque liberas alienorum ſervorum amore bacchantes . Ceterum ſervorum omnium una conditio publici juris intuitu ; non unum tamen diſcrimen eſt inter liberos : primo enim intereſt , natusne quis , an factus ſit liber ; deinde, an qui liber eſt factus , civis Romanus ſit , an Latinus , vel dedititius : num rurſus ipſe civis ſui ſit juris, an alieni ; tandem ſub tutela , curave ſit , an neutro jure teneatur : ad quæ ſane pleraque omnia referuntur , quæ hoc in libro tractantur .

TITULUS IV.

De ingenuis.

RAtione juris publici inter adſcriptitios aliquale quidem diſcrimen erat; nullum inter ſervos tamen; tantum reſpectu domeſtici miniſterii eorum in familia diverſa conditio pro cujuſque dexteritate, aut herili libidine: hi medici, aut muſici; illi nomenclatores, aut anagnoſtæ; compluſculi pictores, amanuenſes, librarii, capſarii, topiarii, quibuſcum ſane longe optime agebatur præ ſcopariis, lecticariis, fornicariis, ac reliquo mediaſtinorum, aut ergaſtulorum grege. At vero liberi homines pluriſariam dividuntur: prima eorum diviſio propoſita in calce ſuperioris tituli in *ingenuos* eſt, & *libertinos*. Ingenuos olim dictos inde putaverim, quaſi qui genus ſuum haberent: genus habere videbantur, qui avum ſaltem, & patrem liberos ciere poſſent; proinde a liberto poſt manumiſſionem ſuſcepti liberi ingenui non erant, ſed libertini Svetonius *in Claud.* 24. Verumenimvero vel ſub ipſa libera Republica a vocabuli proprietate deſcitum; & iraſcor ego Aleandro, qui Aniani emblema non viderit apud Cajum *Inſtit. l.* 1. *t.* 1. Quapropter haud multo poſt Appii Cæci tempora ingenuos haberi placuit omnes, quicumque ex matre libera prognati eſſent ſeu juſtis nuptiis, ſeu vulgo concepti *l.* 5. §. 2. *ff. de ſtat. homin.*

II. Porro cum ex Juliano *in l.* 26. *ff. eod.* qui in utero ſunt, in toto fere jure civili in rerum natura intelligantur eſſe, non in ſolo partu

ma-

matris libertas attenditur : ſi enim fuerit illa libera vel tempore conceptionis , vel intermedio, dum gerebat uterum, filius adhuc naſcetur ingenuus, nedum liber *princ. hic* , & *d. l.* 5. *ff. eod.* Cum enim pro jam nato habeatur , qui in ventre eſt, ubi de commodo ejus agitur *l.* 7. *ff. eod.* utrovis tempore fuerit illa libera , ſtatim fictione juris libertas ejus cum filio communicatur ; nec ei nocebit matris calamitas ſuperveniens : libertas enim ſemel quæſita non revocatur , & iniquum foret , nihil commeritum in ſervitutem redigi. Libertas, quæque eam ſequitur ingenuitas , naturalis , non civilis eſt inſtituti ; æſtimatur ex matre igitur , quæ tantum extra connubium Civile vocabulum certo demonſtrari poteſt : quemadmodum contra ceterorum omnium, quæ ex jure Civili manant , veluti nobilitatis , aut agnationis , initia ducuntur a patre , quem nuptiæ præſumptione quadam oſtendunt ; præſumptione inquam ; nam in ipſis nuptiis ne is quidem certo demonſtrari poteſt , & ipſe Telemachus mulierum pudiciſſimæ filius apud Homerum *Odyſſ.* 1. *verſ.* 215. patrem ſuum indigitat ſubverenter , ac timide.

> Μητηρ μεν τ' εμε φησι τȣ εμμεναι· αυταρ εγωγε
> Ουκ οιδ'· ȣ γαρ πω τις ἑον γονον αυτος ανεγνω.
> *Mater quidem me ait ejus* (Ulyſſis) *eſſe ; at ego*
> *Neſcio ; nondum enim quiſquam ſuum parentem ipſe cognovit*.

Præclare Ulpianus *tit.* 5. §. 8. *connubio interveniente , liberi patrem ſequuntur ; non interveniente, matris conditioni accedunt ; excepto eo , qui ex peregrino, & cive Romana peregrinus naſcitur;*

ſcitur; quoniam lex Menſia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis conditionem ſequi jubet.

III. Rurſus non ipſa tantum natura facit ingenuos: non unus enim jure Civili modus eſt proditus, quo ex juſta ſervitute manumiſſi ingenuitatem adipiſcuntur: eo pertinent *natalium reſtitutio*, *libera teſtamenti factio*, ac *jus aureorum annulorum*. Et quod ad natalium reſtitutionem quidem, ea primum conceſſa videtur illis, qui ingenui nati ſuo natali die malo ipſorum fato juſtam adierant ſervitutem. Ea igitur conceſſa per Principem, fiebat, ut hujuſmodi homines medio tempore notam ſervitutis ſuſtinuiſſe non viderentur, eoque trahi poteſt Modeſtini ſententia *in l. patrono ff. de natalib. reſtituend.* At poſtea translatum vocabulum ad eos quoque, qui ſervi nati a juſtis dominis manumiſſi forent: ut enim Marcianus ait *in l. 2. ff. eod.* hujuſmodi libertus *illis utique natalibus reſtituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, non in quibus ipſe naſcitur, cum ſervus natus eſſet*. Cum igitur reſtituti natalibus fictione juris tamquam ingenui nati cenſeantur, patroni ad eorum ſucceſſionem non veniunt; nec porro operas, & reverentiam ipſam recte petunt *d. l. 2. & ult. ff. eod.* Idem fere ac reſtitutione natalium conſequuntur, qui beneficio Principis liberam teſtamenti factionem obtinent; licet enim vivi obſequium patrono debeant, & jure veteri etiam patronis deferretur eorum inteſtatorum hereditas, hodie tamen promiſcue ſeu teſtati, ſeu inteſtati etiam patronos excludunt. Vid. Connan. *Comment. jur. Civil. l. 2. t. 12.*

IV.

IV. Quod ad jus annulorum, & ingenuitatem inde quæſitam, ſciendum ex Plinio *l.* 33. vetuſtiſſimis Rei Romanæ temporibus annulis aureis dumtaxat uſos, qui legati ad exteras gentes irarent: at ſenſim eorum vulgatus honos, & a plebe ipſa cœptus eſt appeti; proinde a Senatu ſub Tiberio cautum, ne eorum geſtandorum cuiquam jus eſſet, *niſi cui ingenuo ipſi, patri, avoque paterno H. S. quadraginta jus fuiſſet, & lege Julia theatrali in quatuordecim ordinibus ſedenti* Plin. *loc. cit.* Sed vicit legem mos, ac vix tandem libertini coerciti, ne & ipſi eo ornamento uterentur. Cum igitur ingenuis tantum annulos aureos geſtare jus eſſet; ſi, conſentiente patrono, libertus eo jure donatus eſſet a Principe, publice habebatur ingenuus: patrono conſentiente inquam, quia ea res aliquid juri patronorum detrahere videbatur; licet eo jure libertus auctus adhuc obſequium patrono deberet, nec liberam teſtamenti factionem adipiſceretur *l.* 10. §. 3. *ff. de in jus vocand.* & *l.* 5. *ff. de jur. aureor. annul.* Ex dictis proclive eſt intelligere Imperatorum ſententiam *in l.* 2. *C. de jur. aureor. annul. aureorum uſus annulorum beneficio principali tributus libertinis* (ita legere cum Cujacio malim, quam *libertinitatis* ſententia ſat inconcinna) *quoad vivunt imaginem, non ſtatum ingenuitatis præſtat*. At quæ Juſtiniani fuit liberalitas, id juris a libertis amplius deſiderari noluit, omneſque ſtatim a manumiſſione ingenuos haberi juſſit, ſalvo tantum patronorum jure *novell.* 78. *c.* 1. & 2.

V. Minime omnium adipiſcebatur, qui cum libertus eſſet, ab ingenuo adoptabatur; is jura qui-

quidem omnia conſequebatur in adoptantis fami lia; in publicis tamen muneribus pro libertino habebatur; proinde connubium ei non erat cum Senatoris filia *l.* 32. *ff. de rit. nupt.* Ceterum cum jusjurandum, & res judicata pro veritate accipiatur *l.* 30. §. 4. *ff. de jurejurand.* & *l.* 207. *ff. de reg. jur.* ſi quis ſententia judicis pronuncietur ingenuus, vel ſacramentum deferente patrono juret, ſe libertum non eſſe, is ſane ingenuus qua privatim, qua publice habebitur, nec *natalibus*, ſeu naturali ſuæ libertati, officiet manumiſſio §. 1. *hic*, & paſſim *in tit. C. de ingen. manum.* Hinc igitur argumento petito, ſi in collegium aliquod lege, vel pacto ſpurios cooptari ſit vetitum, licet reſcripto Principis legitimati fuerint; ſi quis ſpurius falſo, ſeu vere creditus ſententia judicis juſtis nuptiis ſuſceptus pronuncietur, collegio non erit arcendus, ejus ſtatu comperto; nec natalibus officiet legitimatio.

TITULUS V.

De Libertinis.

Servi, qui veluti extra cognationem humani generis rebus a Romanis accenſebantur, per manumiſſionem eximebantur e cenſu rerum, itaque renaſci feliciori natali videbantur in Civitate. Poſtquam igitur beneficium manumiſſionis increbuit, triplex hominum genus diſtinctum oportuit, *liberos*, *ſervos*, & inter utroſque veluti medios *libertinos*. Licet autem ab Urbe condita ad ipſius Appii Cæci tempora, & deinceps aliquandiu, libertini ſint appellati non ipſi pri-

primum manumiſſi liberti, ſed ipſorum liberi, &c, auctore Paulo Manutio, a libertis orti ad quintam generationem uſque non dicerentur ingenui, ſed libertini; eo jure tamen non ſunt uſi poſteri, ejuſque ne veſtigium quidem in pandectis invenio: a Juriſconſultis enim ipſi primum manumiſſi *libertini* vocantur; eorum liberi dicuntur *ingenui*; promiſcuum eis eſt liberti, ac libertini vocabulum, eo excepto, quod libertinus ordinis ratione dicitur, libertus ratione patroni, idque ſe primum docuiſſe jactabundus edixit Valla *elegant. l.* 1. *c.* 1.

II. Hodie igitur *libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt princ. hic*, & *l.* 6. *ff. de ſtat. homin. Juſtam ſervitutem* intellige, quæ legitima fuerit; proinde, qui nati liberi errore, vi, dolo fuerunt in ſervitute, veluti a latronibus capti, liberi a patre venumdati, noxæve dediti, obærati denique addicti creditoribus, poſt manumiſſionem ingenui erunt, non libertini. Ceterum ut Athenis olim manumiſſi nudam juris Gentium libertatem, non Civitatem adipiſcebantur Meurſ. *l.* 2. *Them. Att.* ita Romæ etiam ad Servii Tullii Regnum uſque factitatum novimus: is tandem primus, ut ſuæ conditionis hominum in ſe ſtudia provocaret, manumiſſos ad jus Civitatis evexit Dionyſ. Halicarn. 4. 28. Id caute tamen intelligendum; & miror ego quidem, Heineccium *ad inſtitut.* §. 105. exiſtimaſſe, ex inſtituto Servii Tullii unam eamdemque fuiſſe conditionem libertinorum omnium, eoſque cum libertate Civitatis jura promiſcue adeptos. Pro diverſo enim manunittendi ritu libertorum diverſa conditio; alii Civitatem, alii ſolam juris Gentium liber-

libertatem conſequebantur, prout Civili, vel naturali modo manumiſſio expediretur. Falſo quidem Lipſius eo trahit Taciti locum *annal.* 13. 24. rem tamen omnino conficit *fragmentum regular.* ſeu Ulpiani, ſeu Caj, aut certe vetuſtiſſimi alicujus Juriſconſulti a Petro Pithœo editum, ac poſt ejus, ac Salmaſii curas felicius illuſtratum ab Antonio Schulting. *in Juriſprud. Antejuſt. edit. Lipſ. pag.* 803. Res eo redit, quod Civili modo, veluti vindicta, manumiſſus libertatem ex jure Quiritium, non ſecus ac manumiſſor, adipiſcebatur; iſque, ſi patronum beneficii pœniteret, in ſervitutem non temere revocari poterat: at modo non legitimo, veluti per epiſtolam, manumiſſus erat quidem in libertate, re tamen vera manebat ſervus: tantum ſi dominus eum retrahere vellet in ſervitutem, intercedebat Prætor, eumque ſervire vetabat; quod non impediebat tamen, quominus manumiſſori omnia, tamquam ſervus, acquireret *cit. fragm.* §. *6. & 7.* Sed ita manumiſſi propriam libertatem habere cœperunt ex lege Junia Norbana; rerum enim potito Tiberio, triplex increbuit libertinorum ordo, quorum alii Romani cives, alii Latini Juniani, alii Dedititii vocabantur.

III. Cives fiebant, qui manumittebantur Civili ritu; ejuſmodi unum olim teſtamentum erat; at inſtituto per Servium Tullium luſtrali cenſu, quia eo ſolis civibus nomina conferre jus erat, ſi ſervus, conſentiente domino, inter cives cenſum profiteretur, nec intermedio tempore ad luſtrum uſque conditum dominum beneficii pœniteret, libertatem accipiebat ex jure Quiritium. Vide *cit. fragment. regul.* §. *ult.* Verum ubi publice decreta

liber-

libertas Vindicio fuit egregie merito de nova Republica, cum nec cenſu, nec teſtamento manumitti poſſet, in ejus gratiam civilis manumittendi ritus inſtitutus eſt per *vindictam*, quam ideo dictam a Vindicio tradidere plerique; indeque ſervatum, ut qui ita manumiſſi eſſent, accepti viderentur in Civitatem Liv. 2. 5. Denique cum ab ipſis Veſpaſiani temporibus cenſus luſtralis exoleviſſet (luſtralis inquam; nudum enim bonorum cenſum ſub ipſo Juſtiniano frequentiſſimum fuiſſe docent leges ſub rubrica *Cod. de cenſ.*) Conſtantinus inſtituit, aut potius certa lege firmavit manumiſſionem in Chriſtianis Eccleſiis (1), ſi ſub aſpe-

(1) Nugas agunt interpretes vulgo hic admonentes, hunc manumittendi modum ſubrogatum a Conſtantino fuiſſe in manumiſſionis locum olim expeditæ per cenſum; credo, ſi Diis placet, ne duo tantum ſupereſſent ſolemnes manumittendi ritus, atque ingens piaculum Conſtantino videretur, a numero ternione diſceſſum eſſe. At vero nolim, exiſtimes, manumiſſionem iſtam in Eccleſia factam dici, quia fieret in æde ſacra; potius ita dicta videtur, quia expediebatur in Chriſtianorum conventibus, quo ſenſu Græci veteres *απο τȣ εκκαλειν* (*a convocando*) populi comitia *Eccleſias* appellitarunt; qua notione quoque Cyprianus *epiſt. 66.* uſurpavit Eccleſiæ vocabulum. Nec deſcitum crediderim a proprietate vocabuli Juſtiniani ætate; id ſane ſuadet *l. 2. C. commun. de manumiſſ.* ubi verba *ſive in æde ſacra* nec gloſſema ſunt, ut Ottoni videtur, nec circumſcribunt Eccleſiæ notionem; ea enim potius novum morem deſignare videntur increbeſcentem Juſtiniani ævo, quo invaluerat, ut non tantum in conventibus Chriſtianorum, ſed in ipſis etiam templis ſolemnes manumiſſiones expedirentur. Ibi enim Imperator diverſos recenſens manumittendi ritus, manumiſſionem in Eccleſia ab ea, quæ fieret in æde

tii (1), qui ſcilicet devicti Romanis armis ſe, Divina, humanaque omnia in Populi Romani ditionem dedebant Cajus *inſtitut. l.* 1. *t.* 1. §. 3. Confer ibi Oiſelium, & omnino Theophilum *l.* 1. *t.* 5. Hi vanum nomen igitur libertatis habebant, publici privatique juris inter Cives expertes, in eoque miſerrimi, quod ne ſpes quidem eis ſupereſſet Civitatis alias adipiſcendæ Cajus *ibid.* §. 4.

VI. Novum libertorum genus lege Junia lata M. Junio Silano, & L. Norbano Balbo Coſſ. invectum ſub

(1) Legis Æliæ Sentiæ plura fuere capita; eam ex diſcerptis veterum fragmentis reſtituiſſe ſibi viſus eſt Heineccius *antiquit. l.* 1. *h. t.* primum ac præcipuum huc pertinet; juvabit igitur illud hic ſiſtere: *qui ſervus, quæve ancilla pœnæ cauſa Domino vinctus, vinctave, aut in cuſtodiam datus, datave, quibuſve veſtigia ſcripta, itemque qui, quæve propter noxam tortus, tortave nocens inventus, inventave; item qui quæve, ut ferro, aut cum beſtiis depugnaret, damnatus, damnatave, aliove ſupplicio adfectus, adfectave fuit, is, eave, quoquo modo manumiſſus, manumiſſave juſtam libertatem non conſequitor; ſed dedititiorum numero eſto. Veſtigia ſcripta* ſtigmata ſunt ſervis inſcribi ſolita in ore vel fronte fugitivis præſertim, ne uſquam reciperentur. Hinc ſervi *literati*, aut *ſtigmatiæ* ſæpe dicuntur. Epigramma fugitivis inuſtum plerumque id erat: *F. H. E. L. T.* Hinc venuſta alluſio Auſonii de ſcriptore ſervo, qui ſe in pedes conjecerat *epigramm.* 15.

Tam ſegnis ſcriptor, quam lentus, Pergame, curſor,
Fugiſti, & primo captus es in ſtadio.
Ergo notas ſcripto tolerasti Pergame vultu,
Et quas neglexit dextera, frons patitur.

At poſtquam vetuit Conſtantinus, ne quis faciem ſignaretur *l. ſi quis C. de pœn.* collaria cum inſcriptionibus, aut laminas ſervis ſuſpendi invaluit. Vid. Oiſel. *ad Caj inſtit. l.* 1. *t.* 1. §. 3. & Jacob. Sponium *miſcell. erud. antiq. p.* 300. *& ſeq.*

ſub Tiberio eſt. Cum enim inter extrema ei mandatum ab Auguſto fuiſſet, teſte Caſſio *hiſt.* 56. *ne promiſcua turba Urbs impleretur*, lege Junia Norbana cavendum curavit, ut modis minus ſolemnibus manumiſſi, veluti *per epiſtolam*, *inter amicos*, *adhibitione convivii*, jure Latinorum Colonariorum cenſerentur, eorum ſcilicet, qui, ut concinnius habet Græcum fragmentum. Regularum a Pithœo editum, ὅτε ἦσαν Ῥωμαῖοι πολῖται, ὄνομα ἴδιον εἰς τὴν κολωνίαν ἐδεδώκεισαν· *cum eſſent Cives Romani, nomen ſuum in coloniam dederant*. Qui enim Romani Cives inter colonos olim ſe deduci patiebantur, mediam capitis diminutionem ſubibant Boeth. *in top. Cicer.* 2. Civitatem amittebant igitur, ejuſque juris fiebant, quo utebantur olim Latini veteres, antequam primum L. Julio Cæſare, ac P. Rutilio Lupo Coſſ. lege Julia, ac haud multo poſt Plautia ſociis, ac Latini nominis promiſcue Civitas eſt data. Dicti ſunt autem Juniani, quia lege Junia Norbana eo jure primum uti cœperunt. Eorum conditio præ dedititiis quidem longe melior, quippe qui juris Quiritium tantum non omnis erant in vita participes; in eoque optima, quod jura Civitatis etiam conſequi poterant beneficio Principali, liberis, iteratione, militia, nave, ædificio, piſtrino, ac, ſi mulier, terno partu Ulpianus *fragment. t.* 3. §. 1. verum, niſi eorum aliquid eis contigiſſet, & ipſi inane nomen libertatis habebant; moriebantur enim ut ſervi, ac tamquam jure peculii bona ipſorum omnia veteres domini vindicabant ſibi *l. un. C. de Lat. libert. toll.*

VII. Licet autem Antoninus Caracalla non liberalitatis quidem oſtentandæ cauſa, ſed ut a

pluribus hereditatum decimæ ſolverentur, in Orbe Romano qui eſſent, omnes Cives eſſe juſſerit *l.17. ff. de ſtat. homin.* ea tamen conſtitutio ad ſolos ingenuos pertinuit in Imperio Romano viventes, ſtetitque porro diſcrimen inter libertinos Cives, Latinos Junianos, & dedititios, ut poſt Cujacium 4. *obſervat.* 5. ex præclaro Salviani loco demonſtravit Spanhemius *in orbe Romano* 2. 9. & ante eum Valeſius *in notis ad excerpta Dionis ex collectaneis Conſtantini Porphyrogennetæ pag.* 744. *edit. Pariſienſ.* Primus Juſtinianus *l. un. C. de dedit. liber. toll.* & *l. un. C. de lat. libert. toll.* libertos omnes æquo jure recepit in Civitatem, quæque ejus fuit benignitas, eos poſt manumiſſionem omnes publice privatimque ingenuos haberi voluit, ſalvo tamen patronatus jure *nov.* 78. *c. ult.*

VIII. Haud bene quidam juris patronatus initia repetunt ab inſtituto Romuli de patronorum, & Clientum officiis, quo non deeſſent plebi defenſores adverſus potentiorum injurias: rectius enim id juris ſua ſponte invaluiſſe dixeris, & ipſa veluti manumiſſionis ſuadente natura. Nimirum patronorum beneficio liberti felicioribus auſpiciis renaſci videbantur in Civitate. Quapropter ut libertorum, liberorumque eadem prope appellatio, ita quoque ejuſdem fere juris ſocietate conjunctos eos oportuit. Proinde Tribonianus liberorum ac libertorum officia conjunctim differuiſſe videtur *in rubr. ff. de obſequ. a liber. vel libert.* Libertorum autem adverſus patronos officia haud inconcinne tripartita fecit libertus apud Quint. *decl. ult.* eaque revocavit ad *munus*, *operas*, *teſtamentum*: reticuit, opinor, obſequium, quia ſua ſponte illud præſtandum videbatur ei, cujus opera e ſervo libertus quis eſſet. Nos

Nos *teſtamentum*, ſeu jus, quod patrono competit in hereditate liberti, ad titulum *de ſucceſſion. libert.* commodius in tempore memorabimus: nihilominus adhuc tripartitum hic erit libertorum officium; nam teſtamento ſuccedet obſequium. Hoc autem non tantum eo pertinebat, ne patrono libertus contumeliam faceret, neve impias ei manus inferret, eive calumniam inſtrueret, delatoremve ſubornaret, aut quam cauſam adverſus eum tentaret; ſed etiam ut patronum, liberoſque ejus inopes exhiberet *l.6. & 9. ff. de agnoſc. & alend. liber.* neve adverſus eos diceret teſtimonium ſeu lubens, ſeu per judices coactus etiam *l. 4. ff. de teſtib.* Si quis ſecus faceret, olim quidem extra ordinem coercebatur, non revocabatur tamen in ſervitutem; hoc enim fruſtra ſub Nerone actum tradit Tacitus *ann.* 13. 27. neque ipſum Claudii inſtitutum, de quo Svet. *in Claud.* diu ſtetit, principibus ipſis obnoxiis libertorum imperio. Nihil aliud igitur læſo patrono ſupererat, quam ut viceſimum ultra lapidem in oram Campaniæ libertum relegaret Tacit. 13.*26.* Verum vel ante Conſtantinum Magnum conſtitutum comperio (quo tempore definire non auſim) ut ingrati liberti revocarentur in ſervitutem, ſi vel levis offenſæ rei convincerentur *l.* 1. *Cod. Theodoſ. de libert. & eor. liber.* & ibi Gothofred. & *l.* 2. *C. eod.* Vide tu ſis Cujac. *obſervat.* 10. 33.

IX. Hactenus quidem expoſita ex manumiſſione ipſa neceſſario ſequebantur: at operæ, dona (1), munera, niſi jurato, aut ſtipulatione pro-

 miſ-

(1) Diſcrimen inter donum & munus illud veteres ſtatuiſſe videntur, ut donum ſine cauſa, & a mera libe-

miſſa, recte non petebantur Cajus *Inſtit. l. 2. t. 9.* §. 4. & paſſim in toto titulo *ff. de oper. libert.* Operæ, ut & munera, non unius generis; aliæ enim officiales, aliæ fabriles erant: illæ in patrono quibuſcunque officiis adjutando verſabantur, nullo liberti detrimento; veluti in negotiis ejus agendis, peregre cum eo proficiſcendo, liberis erudiendis; hæ artis alicujus erant; veluti pictoriæ, architectonicæ &c. Illæ igitur in officiis, hæ quaſi in pecuniæ præſtatione conſiſtunt *l. 6. ff. eod.* proinde illæ tantum patrono, liberiſque ejus heredibus edi debebant; hæ extraneis etiam recte ſolvebantur *l. 9. & paſſim in tit. ff. de oper. libert.* Ex quibus ſat, puto, liquebit, cur fabriles operæ neque juratæ, neque promiſſæ, per errorem ſolutæ tamen, recte condici per libertum poſſent *l. ſi non ſortem* §. 12. *ff. de condict. indeb.* Vid. Cujac. *obſ.* 17. 14. Hæc ſi adverteris, facile carueris prolixo Connani Commentario *libr.* 2. *c.* 8.

TI-

beralitate proficiſceretur; fiebat igitur quovis tempore, & quandocunque liberto placeret; munus ob cauſam præſtaretur, quæ admoneret officii ſui libertum; veluti ſi patronus uxorem duceret, eive, liberiſve ſuis natalis exiſteret. Recte gloſſæ nomicæ *Μουνους ὁ μετ' αιτιας δωρον, ὡς τὸ γενεθλιακον, ἡ γαμικον· munus donum cum cauſa, veluti natalitium, nuptialitium.* Vocabuli proprietatem ſequitur Davus apud Terentium *in Phormion. act.* 1. *ſcen.* 1.

Nam herilem filium ejus duxiſſe audio
Uxorem; ei credo munus hoc corraditur.

Vide Oiſelium ad *dict. Cai locum.*

TITULUS VI.

Qui, & ex quibus cauſis manumittere non poſſunt.

Legis Æliæ Sentiæ, qua obviam ivit Auguſtus nimiæ manumittendi licentiæ, compluſcula fuiſſe capita, ſupra prævertimus; at vero num ea quindecim ſtatuenda cum Heineccio ſint, comperendinandum ego quidem cenſeo: quis enim id tuto definiat in tanta rerum antiquitate, & ſilentio veterum? Quis adhuc tuto præſtiterit, quid ex ipſa lege fluxerit, quidve ei ex Senatuſconſultis acceſſerit? Sane quod dicitur ea cautum de minore XX. annis, Senatuſconſulto tribuiſſe videtur Ulpianus *in l. un. ff. de off. Conſul.* Et plura, ſi id ageretur, juris loca proferre hic eſſet, quibus dicitur lege juſſum, quod ſenatuſconſultis ad eam factis fuit invectum. Proinde ſi indulgendum conjecturis eſſet, in contrariam partem peccari mallem, & cum Ant. Auguſtino intra ſex capita, aut certe non longe plura, legem hanc coerceri. Sed ex his laureolam captare nolim: tantum ego non video, quid in mentem Mynſingero venerit, hujus legis meminiſſe Ciceronem *in topic.* 2. qui eum librum ſcripſit diu ante legem hanc latam, ut oſtendit Noriſius ad *cenotaph. Piſan. diſſ.* 3. *c.* 9. Sed in his operam abuti nolim: rem igitur occœptemus, cujus ergo iſthæc præfati ſumus.

II. Exæquatione libertorum a Juſtiniano facta, ſua vis ſtetit adhuc duobus legis Æliæ Sentiæ capitibus hic a Triboniano propoſitis. Eorum autem primo cavebatur, ut qui in fraudem cre-

ditorum manumiſiſſet, nihil egiſſe cenſeretur, & manumiſſus ſervus eſſe pergeret *princ. hic*, & Ulpian. *fragment.* 1.15. Ibi quidem negotium faceſſere queat, quod ait Juriſconſultus, idem juris eſſe, ſi quis in patroni fraudem manumiſerit; ſalva res eſt tamen. Scilicet poſtquam lege Papia cautum, ut ſi libertus ſeſtertium centum millia, & pauciores quam tres filios reliquiſſet, patrono virilis pars deberetur §. 3. *infr. de ſucceſs. libert.* quæ ratio ex lege Papia jubebat reſcindi alienationes factas in fraudem legis, aut patroni etiam Fabiano, vel Calviſiano judicio ſecundum Ulpiani diſtinctionem *in l. ſi libertus. ff. de jur. patron.* (1) eadem quoque impediri ſuadebat manumiſſiones factas in legis, aut Patroni fraudem: proinde quod de manumiſſionibus in fraudem patroni factis Juriſconſulti ſcribunt, potius ego quidem ipſorum euromaticis acceptum referri malim.

III. Creditores autem hic intelliguntur, quibus ex quacumque cauſa contra fraudatorem competit actio, quæ exceptione perpetua, ſeu peremptoria ſubmoveri nequeat *l.* 55. *ff. de verb. ſignif.* is

(1) Curatiſſime diſtinxere Prudentes, in fraudemne legis, an patroni facta eſſet alienatio; illud fiebat, ſi libertus per alienationem minorem ſe centenario faceret, eoque caſu res alienatæ in fraudem legis perinde erant, ac ſi ſequuta non eſſet alienatio: hoc facto libertus adhuc centenarius erat, ac proinde nihil adverſus legem admiſiſſe videbatur. Quia tamen iniquum videri poterat, patronum excidere majori commodo ob liberti fraudem, Fabiana, vel Calviſiana actione Prætor adhuc reſcindebat alienationes in fraudem patroni factas. Vid. *l. ſi libertus. de jur. patron.* & Anton. Schulting *in Juriſprud. Antejuſt. pag.* 22. *edit. Lips.*

is etiam igitur, cui ſub conditione, aut ex fideicommiſſo debetur *l. 8. & 16. §. 4. ff. qui, & a quib. manumiſſ.* Rurſus in fraudem creditorum manumittere eum intellige, qui vel quo tempore manumiſit, ſolvendo non eſt, vel datis libertatibus deſinit ſolvendo eſſe *l.* 10. *ff. eod.* Porro cum in lege Ælia fraus ex exitu dijudicanda ſit *l.* 1. *ff. de ſtatulib.* ſeu deſit fraudandi conſilium, ſeu fraudis effectus, libertas non impeditur *l.* 1. *C. qui manumitt. non poſſ.* Tantum per fideicommiſſum libertate relicta, ſolo eventu res æſtimatur *l.* 4. §. 19. *ff. de fideicomm. libert.* Diſcriminis ratio non ea eſt, quod fideicommiſſa, deducto ære alieno, præſtantur; idem enim & in legatis obtinet; ſed quia facilius infirmatur manumiſſio, quæ ab herede eſt adhuc expedienda. At vero cum lex iſthæc libertates ab initio impediat; minus proprie Juriſconſulti loquuntur, cum ajunt, lege Ælia libertates *reſcindi*, *revocari*, *retrahi*: in eoque differt manumiſſio ab alienatione ceterarum rerum in fraudem creditorum facta; aliis enim rebus alienatis, quia earum ipſo jure valet alienatio, actione Pauliana reſcinditur, ſi tertius poſſeſſor fraudem non ignorarit *l. ait prætor. ff. quæ in fraud. creditor.* ſecus de manumiſſione eſt in fraudem creditorum facta, quia lex Ælia eam effectum ſortiri noluit; nec enim ſemel data libertas revocari potuiſſet §. 6. *h. t.* Quia tamen quæſtio facti videri poterat, num revera fraudati creditores eſſent, & fraudatione comperta, ſuone jure uti vellent, an ſervos liberos eſſe mallent, quamdiu hæc forent incerta, veluti in ſuſpenſo libertates erant; proinde ita manumiſſi effectu juris ſtatuliberi videbantur *l.* 1. *ff. de ſtatulib.*

F 4 IV.

IV. Porro non intereſt, teſtamento, an inter vivos per ejuſmodi manumiſſiones fraus creditori fieret; nam ad manumiſſiones etiam inter vivos hoc jus pertinuiſſe conſtat ex *l.* 5. §. 2. *ff. qui, & a quib. manumiſſ.* Nec negotium tibi faceſſat Scævini illud apud Tacit. *annal.* 15. 55. ubi libertatium ſervis collatarum eam rationem reddidit, *quia tenui jam re familiari, & inſtantibus creditoribus, teſtamento diffideret*; id enim non eo pertinet, quaſi in manumiſſionibus inter vivos non eſſet Æliæ locus; vel ex eo enim poterat teſtamento diffidere, quia tenui jam re familiari, metus erat, ne tamquam damnoſa deſereretur ejus hereditas, deſertoque teſtamento ob æris alieni periculum, exitu inutiles libertates fierent.

V. Hactenus enarratis adjiciendum eſt illud, licuiſſe obærato domino ſervum ſuum ſolum, & neceſſarium heredem teſtamento ſcribere. Quia enim deſerta hereditate ejus, qui ſolvendo non eſſet, libellus bonis ejus ſuſpendebatur, ejuſque hereditatem publice ſectores auctionabantur; bonis autem ita divenditis infamia quædam defuncti manes videbatur afficere; indulgendum placuit Civi Romano, ſervi heredis neceſſarii nomine bona voci præconis ſubjici, itaque a ſe ignominiam amoliri. Verum id ei jus eſſe voluerunt, modo ne ſupra unum manumitteret; nam ſi duo, pluresve ex eadem cauſa heredes ſcripti eſſent, uti quiſque primus ſcriptus eſſet, liber, & heres fiebat *l.* 60. *ff. de hered. inſtituend.* Id vero ſervari voluit Imperator contra diſſenſiones veterum, licet ſine libertate ſervus ſcriptus eſſet heres; nec enim veriſimile videbatur, eum, quem quis ſibi heredem teſtamento ſcripſiſſet, ſervum eſſe velle *l.* 5. *C. de ne-*

neceſſ. ſerv. hered. inſtituend. quæ una eſt ex quinquaginta Juſtiniani deciſionibus.

VI. Altero legis Æliæ capite, ſeu mavis ſenatuſconſulto ad eam facto, cavebatur, ne minori XX. annis manumittendi jus eſſet, niſi per vindictam, & apud conſilium cauſa probata Ulpian. *fragment.* 1. 13. *&* §. 4. *h. t.* In conſilium autem Romæ quidem a Prætore adhibebantur quinque Senatores, & totidem equites, ſeu Xviri ſtlitibus judicandis; in provinciis a Proconſule, ubi forum indiceret, XXviri cives Romani, recuperatores etiam appellati, quia fortaſſe per eos jus quiſque ſuum recuperaret. Illi quidem in Urbe Prætori aderant in cauſis cognoſcendis, iſque, ſi tanto vindice nodus incideret, decurias Judicum, & judicium ipſum centumvirale cogebat,

Si firmanda eſſet centeno judice cauſa.

Vide Noodt. *de juriſdiction. & Imper.* 1, 12. Minorem igitur XX. annis coram recuperatoribus juſtam manumiſſionis cauſam approbare oportebat. Juſtæ manumiſſionis cauſæ multæ traduntur ſub titulo *de manumiſſ. vindict.* plures etiam fingi poſſent; paucas tibi ſiſtam ex Ulpiano *l.* 11. 12. *&* 13. *d. t.* *Hujuſmodi ſolent cauſæ manumiſſionis recipi, ſi filius filiave, frater ſororve naturalis ſit; vel ſi ſanguine eum contingat (habetur enim ratio cognationis) Si collactaneus, ſi educator, ſi pædagogus ipſius, ſi nutrix, vel filius, filiave cujus eorum, vel alumnus, vel capſarius, ideſt qui portat libros; vel ſi in hoc manumittatur, ut procurator ſit, dummodo non minor annis decem & octo ſit* (1); *præterea & illud*

(1) Quod de procuratore Ulpianus ſcripſit, de judicia-

lud exigitur, ut non utique unum ſervum habeat, qui manumittit. Item ſi matrimonii cauſa virgo, vel mulier manumittatur, exacto prius jurejurando, ut intra ſex menſes uxorem eam duci oporteat; ita enim Senatus cenſuit.

VII. Atque hæc quidem ad Juſtinianum uſque; is tamen hic asymbolus abire noluit: ſua enim conſtitutione lata (non extat illa quidem in Codice; eam tamen Græcam laudat Charondas ex *libr.* 45. *Baſil.*) huic capiti derogavit. Scilicet iniquum ei videbatur, pubertatem egreſſum adoleſcentem de bonis quidem omnibus teſtari poſſe; ſervos tamen manumittere prohiberi: proinde mediam veluti viam ſequutus Juriſconſultorum more, qui ideo erciſcundi ſunt appellati, voluit, annos duodeviginti ingreſſos manumittere teſtamento poſſe, quia præſertim ejus ætatis hominibus pro aliis etiam poſtulare conceſſit antiquitas §. *ult. h. t.* In eo tamen eum legis Æliæ ratio fugit, quæ non alio pertinebat, quam ne mancipia ſervilibus blandimentis irreperent in tenellos juniorum animos, ac

ciali intellige cum Cujacio *obſervat.* 22. 16. ut enim ſervus extra judicium domini negotia recte gereret, nec libertate erat opus, & ipſe impubes ad ea gerenda cum conſenſu domini admittebatur *l.* 3. §. *ſervus ff. de minor.* Contra ut quis in judicio gerere poſſet aliena negotia, 18. annos inchoaſſe ſat erat *l.* 13. *de manumiſſ. vindict.* & apertius *in l.* 1. §. 3. *de poſtulan.* Proinde faceſſant, qui ſequuti Pontificem *in c.* 5. *de procurat. in* 6. illud diſcriminis intereſſe ſtatuunt inter procuratorem negotiorum, & litium, ut procuratorem quidem litium egreſſum eſſe oporteat annos vigintiquinque, negotiorum vero ſeptemdecim, cum jure Civili vel per impuberem contrahi queat *d. l.* 3. *ff. de minor.*

ac malis artibus libertatem emungerent. Hactenus tamen ferri poterat Majeſtas Imperatoria, niſi *Novell.* 119. *c.* 2. modum omnem egreſſa libertates dari poſſe conſtituiſſet ſeu inter vivos, ſeu teſtamento etiam, ſtatim poſt pubertatem, qua ætate factionem teſtamenti jura permittunt.

TITULUS VII.

De lege Fuſia Caninia tollenda.

FUſiane, an Furia, Fuſiave, lex iſthæc ſit appellanda, magno molimine quærunt interpretes: alia quidem exemplaria aliam ſcriptionem ſiſtunt; per me tamen, utcumque dixeris, non aberraris: primo enim literæ R uſu nondum comperto, Furios *Fuſios* dixere veteres; eoſdem deinde ſolitaſſe S in F immutare, Sigonius ad Livium, & Muretus ad hanc legem evincunt. Sed in iſthæc judicium Criticorum eſto; tantum cave, ne cum Rævardo exiſtimes *conjectan. l.* 2. *c.* 1. latam eam fuiſſe anno Urbis 706. Q. Fuſio Caleno, & P. Vatinio Coſſ. deinde fortaſſe exoleſcentem repetitam ſub Auguſto anno Urbis 751. Cajo Caninio Conſule ſuffecto rogante. Ut enim prætercam, vix ſemel, aut iterum, uſu apud veteres veniſſe, ut a diverſorum annorum Conſulibus nomina legibus inderentur; de numero manumittendorum Auguſtum primum caviſſe, ſuadere videtur Svetonius *in Auguſto*. Eo accedit, quod Dionyſius Halicarn. de nimia manumittendi licentia, tamquam re nullis antea legibus coercita, conqueratur, ejuſque remedium aliquod exoptet a Cenſoribus, & Conſulibus. Cum is igitur ſcriptitarit

tarit anno Urbis 745. ut memoriæ tradit in procemio, poſt eum annum legem hanc rogatam oportuit. Proinde a vero non abludere videtur conjectura Antonii Schultingii ad Caj *inſtit. t.* 2. legem hanc latam exiſtimantis anno Urbis 751. quo annales Vin. Pigh. C. Caninium Gallum Conſulem ſuffectum exhibent. Quis vero Furiorum ei collega fuerit in Auguſti locum (is enim eo quoque anno ſe conſulatu abdicavit) nec in Faſtis invenio, & intutum conjectare. Quicumque is fuerit, legem Fuſiam Caniniam a duobus ejus anni Conſulibus nomen indeptam eſſe, hodie dupondii norunt. Quo magis ſtomachum mihi faciunt interpretes hic pene omnes conviciis laceſſentes Accurſium, legem hanc a canina invidia dictam, exiſtimantem; eaque victoria veluti feroces cachinnos tollunt, non veriti viro de poſteritate optime merito vitio vertere caliginem temporum, eique illudere non ob juris quidem ignorantiam, quo oppido deteriores ſunt, ſed ob hiſtoriæ imperitiam ea tempeſtate incompertæ; ut nedum ejus errores exagitare, ſed paucitatem illorum potius in tam crebris peccandi periculis æqui judicis ſit demirari.

II. Jubendæ legis occaſio Auguſto fuit nimia manumittendi in teſtamento licentia: ſi enim nihil adverſus alias leges hactenus enarratas factum eſſet, ipſam familiam Civi Romano manumittere teſtamento jus erat; id autem impendio magis factitabant veteres, quia in extrema neceſſitate poſiti abire quam gratiſſimi videri volebant; nec raro fiebat, ut qui vivi ſordibus ſuis ſe, ſuoſque afflictaverant, benignitatis laudem in morte captarent: quo ſane nihil conducebat magis, quam ſervorum in teſtamento manumiſſiones; quippe

qui

qui pileati funus domini proſequentes defuncti liberalitatem publice teſtabantur: de quo quidem more quantivis pretii locus extat Dionyſ. Halicar. 4. 28. Ne igitur impuriſſimi illi pilei civium honeſtatem contaminarent, hac lege cavit Auguſtus, ne ſupra certum numerum ſervos manumitti jus eſſet in teſtamento. Ipſa pene legis verba ſervavit nobis Paulus 4. *ſent.* 14. Ulpianus *fragment.* 1. 25. & enucleatius Cajus *Inſtit.* 1. 2. ſic enim ibi. *Si quis duos ſervos habet, ambos manumittere poſſit; qui vero tres, duos teſtamento manumittat; qui quatuor, ſimiliter duos; qui ſex tres; qui octo, quatuor; qui decem, quinque; qui undecim, duodecim, tredecim, quatuordecim, quindecim, ſedecim, decem & ſeptem, ſimiliter quinque; qui decem & octo, ſex; & ab hoc numero uſque ad triginta, tertiam partem manumittere liceat; qui ab hoc numero uſque ad triginta, habuerit, tertiam partem manumittere liceat; qui amplius, quam triginta habuerit, uſque ad centum, quartam partem de numero ſervorum manumittere poteſt; qui vero plures, quam centum habuerit, quintam partem manumittere poteſt. Sed & hoc ſtatutum eſt, ut de quamlibet grandi familia nulli amplius, quam centum, manumittere liceat.* Rem omnem quæſitius exequitur Cujacius ad *d. Pauli loc.*

III. Ceterum ſi quis ultra dictum numerum ſervos manumitteret, primo quidem ſcripti libertatem adipiſcebantur; qui poſtremo manumiſſi forent, ſervi manebant; modo dignoſci poſſent, qui primi, vel ultimi ſcripti eſſent, nec omnibus in circulo adſcripta libertas eſſet: ita enim, cum non liqueret, qui prior, qui poſterior ſcriptus eſſet,

ſet, ſine diſcrimine ſerviebant omnes Cajus *inſtit.* 1. 2. 2. & ibi Antonius Schulting. Quemadmodum & ſi quis in fraudem legis ejus ſententiam circumveniret, veluti ſi jam moriturus epiſtola, aliove modo familiam omnem liberam eſſe juberet, nemo libertatem conſequebatur Cajus §. 3. *ibid.* At vero vivis ſervos ſuos omnes manumittendi jus erat, & juris inſcitiam prodidit ſeu Vopiſcus, ſeu Tacitus, *qui ſervos urbanos omnes, manumiſit, intra centum tamen, ne Caniniam tranſire videretur* Vopiſcus *in Tacit.* quaſi vero huic legi in manumiſſionibus inter vivos locus eſſe debuerit.

IV. Sed iſthæc vel ab ipſo Juſtiniani ævo vix ullius fuerunt uſus; is enim *l. unic. C. de leg. Fuſ. Canin. toll.* vel totam familiam teſtamento manumitti permiſit cauſam interferens parum idoneam, tantumdem ſcilicet morientibus, quantum vivis licere oportere: nec enim novum in jure eſt, ut arctiori lege morientes, quam vivi teneantur. Sane ut præteream, pupillos auctore tutore inter vivos alienare poſſe, neutiquam vero mortis cauſa; filiusfamilias peculii adventitii, quod *irregulare* vocant, liberam inter vivos quidem alienationem habet, de eodem tamen teſtari non poteſt. Effuſiores in donando morientes ſumus; commode igitur Auguſtus morientium liberalitatem Caninia rogatione coercuit. Eodem conſuetudines Neapolitanas collineare putaverim, quæ inter vivos quidem liberam alienationem rerum omnium antiquarum permittunt, proximiores tamen in teſtamento eiſdem ultra dimidium defraudari non ſinunt. Proinde cave, ne ultra hanc legem extendas Juſtiniani argumentum, quo ejus abrogationem commendare voluit.

TI-

TITULUS VIII.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

VEreor ergo quidem, ne plus æquo prodigus ſervilium diſceptationum Tribonianus inſimuletur. Ex iis ſane, ad quæ hactenus commentati ſumus, ſat, puto, conſtat, alieni mancipii ſervos eſſe; non oportebat igitur, eamdem cramben hic recoqui, remque ſua ſponte non difficilem pluribus inculcari, producto rurſus in ſcenam jure dominorum in ſervos. Profecto rectius rationes inſtituiſſet, ſi, tandem hinc ſervis faceſſere juſſis, altera parte ſummæ diviſionis hominum ſupra propoſitæ defunctus eſſet, atque eorumdem partitionem in *filiosfamilias*, & *patresfamilias* occœptaſſet. Sed ob Imperatoris auſpicia noxam hanc Triboniano remittamus, præſertim cum de effectu dominicæ poteſtatis nihil adhuc ediſſeruerit. Is igitur ſub hac rubrica æque ſumma diviſione uſus quoſdam ſui juris ait eſſe, quoſdam alieni: & omnes quidem ſui juris homines liberi ſunt; non ſervi ſunt tamen omnes alieno juri ſubjecti; nam præter ſervos filii quoque familias alterius poteſtati ſubſunt. Quapropter ut conſtet, quid in ſervos domino, quid juris in liberos patri competat, Imperatorem ſequuti hoc in titulo de poteſtate dominica, inſequenti de patria differemus.

II. Principio generatim verum exiſtimari non debet, quod ſcribit §. 1. Tribonianus hic, apud omnes ſcilicet peræque Gentes jure vitæ, ac necis dominos in ſervos uſos: licet enim id obtinuiſſe tradat Dio Pruſæus *orat.* 15. *apud multos populos legum gloria florentes;* contra tamen Athenienſes in-

injurias adverſus ſervos ulciſcebantur, ejuſque inſtituti præter Xenophontem *in libr. de Republica Athenienſ.* & Athenæum *l. 6.* Δε[illegible]οσοφ. Euripides diſerte meminit *in Hecuba*, ejuſque ſcholiaſtes ad hos verſus

> Νομος δ' εν ὑμιν τοις δ' ελευθεροις ισος,
> Και τοισι δȣλοις αἱματος κειται περι.
> *Lex enim inter vos & liberis æqua,*
> *Et ſervis de ſanguine poſita eſt.*

Ceterum Romani Cives jure veluti cum ipſa Urbe cognato ακραν εξȣσιαν (*ſummum imperium*) exercuerunt in ſervos. Vetus id inſtitutum apud alias quidem Gentes ex jure victoris in victos excuſari poſſe videbatur; at Romæ neceſſitate quadam invaluit. Poſtquam enim, valeſcente Romanorum Imperio, æquata ſolo Carthago, & capta Corinthus fuit, tanta ſervorum vis inde abducta, ut ſine ſeveriori diſciplina tot ſervorum in Urbe *legiones*, ut Plinius ait, in officio contineri vix poſſent. Sane auctor eſt Athenæus *l. 6.* Δειπνοσοφ. *c.* 20. *Romanos ſervos poſſediſſe quamplurimos, permultos habuiſſe mancipiorum & decem millia, & viginti, atque etiam plura.* Domum igitur puſillam Rempublicam eſſe oportebat, ejuſque Majeſtatem per patremfamilias exſeri, ut, tardo legum, ac magiſtratuum auxilio, ſi quid in familia turbidum, pœnas per ſe ſibi quiſque repoſceret, & ſervorum examina metu mortis, veluti per judicem domeſticum infligendæ, deterrerentur a maleficiis. Barbarum igitur videri non debet, Romanorum mores antiquiſſimum juxta, ac ſanctiſſimum familiare Imperium religioni Civium permiſiſſe; nec enim eo conceſſo promiſcue ſæviendi licentia permiſſa intelligebatur, præſertim apud

apud homines, qui humanitatis jura reverebantur, quibuſque, ut ait Euripides *in Jon.*

. . . των ελευθερων
Ουδις κακιων δȣλ☉, όςις εσθλος η.
. . . *liberis*
Nullus ſervus deterior eſſet, qui bonus foret.

Si recte igitur rationes inieris, jus illud abſimile ab eo non videbatur eſſe, quod conſenſus Civitatis ſummo ſolet Imperanti concedere. Nec vero metus ſuberat, ne quiſquam cum ſumma humanitatis injuria eo jure abuteretur. Quis enim ſanus in ſuum irrueret patrimonium, cujus pars longe maxima apud Romanos conſiſtebat in ſervis? Tantum ſi ſine cauſa ſervos occidiſſet dominus, id ei erat impune; quod tamen ſanctioribus Romæ temporibus nuſquam factum novimus, cum tanta caritate ſervos complectebantur domini, ut eos non tantum *familiares* appellitarent, ſed ejuſdem quoque ſepulchri conſortio dignarentur, quod ipſi lapides teſtantur apud Fabrettum *inſcript.pag.6.*

III. Verum enimvero ubi a priſca ſanctimonia deſcivere Romani, & peregrinæ divitiæ, & abundantes voluptates deſiderium per luxum, atque libidinem pereundi, perdendique omnia invexerunt, veluti per ludum adverſus nihil commeritos ſævire truculenti domini, in eoſque pedicas, bojas, centumpondia, cruces ipſas temere parare, eo prolapſi tandem, ut eorum ſuppliciis ad ſpectaculum abuterentur. Cui non compertus Vedius ille Pollio homo egregie improbus, qui in ingenti piſcina ſua murænas ſervorum ſanguine ſaginabat? Seneca *de clement.* 1. 18. Reminiſci me piget, mulieres ipſas ſuopte ingenio mitiores exquiſitiſſimis ſervorum pœnis oculos oblectaſſe

Juvenal. *ſat. 6.* Proinde cum videretur publice intereſſe, ne quis rebus ſuis abuteretur, ſub Auguſto primum poteſtatem dominorum in ſervos intra modum aliquem coerceri placuit, præſertim quia, gliſcente unius imperio, novo principatui tanta poteſtas convenire non videbatur. Auguſtus enim vetus regnandi probe norat ex Ariſt. 5. *polit.* 2. inter meditamenta tyranni non ultimum eſſe oportere, cum ſervis indulgentius agere, ut eo ſe firmamento tueri poſſit in Civitate.

IV. In eo tamen caute procedendum ſentiebat prudentiſſimus ille Princeps: nec enim novi Principatus ratio ferre videbatur, ut illico per edictum vetus jus dominorum in ſervos interciperetur. Præjectis igitur veluti fundamentis rationem poſteris præmonſtravit, qua eum ducem ſequuti, adoleſcente jam Principatu, herile Imperium penitus ſubruerent. Id ut intelligatur, ſex veluti gradus ejus mutationis juvabit advertere. I. Auguſtus humanitatis obtentu, ac tamquam Vedii Pollionis ſævitiam averſatus, de qua ſupra memoratum eſt, Præfecto urbi demandavit, ut dominorum immanitatem, libidinem, ac ſordes etiam in præbendo victu compeſceret, ſi ſecundum Lipſii conjecturam eo referendus eſt Senecæ locus 3. *de benefic.* 22. & *l.* 1. §. 1. *&* 8. *ff. de off. præf. urb.* Ceterum ſi truculentia domini querelam ſervi præverteret, eumque conficeret, priuſquam Præfectus interpellatus partes ſuas interponeret, cædes vel impunis, aut certe quam leviſſime multabatur. II. Primus Claudius, teſte Suetonio *in Claud.* 25. *cum quidam ægra & affecta mancipia in inſulam Æſculapii tædio medendi exponerent, omnes, qui exponerentur, liberos eſſe ſanxit, nec redire*

in

in ditionem domini, *ſi convaluiſſent*; *quod ſi quis necare quem mallet*, *quam exponere*, *cædis crimine teneri*. III. Sub Nerone cum diu jam inveteraſſet, populo ſervos oblectamenti cauſa ad beſtias depugnandas promiſcue tradi, anno Urbis 814. lege Cæſonia (1) Petronia, aut Senatuſconſultis ad eam factis cautum eſt, eam rem non placere, neu id dominos porro impune auſuros ſine ſententia judicis, qui auctoritate publica eam pœnam infligeret *l.* 11. §. *ult. ff. ad l. Cornel. de ſicar*. IV. Cum pueri teſtibus excifis pretioſius venirent, ideoque ſervos frequentius evirarent, legis Corneliæ pœnam de ſicariis comminatus eſt eis Domitianus, qui eo crimine arguerentur Suet. *in Domit.* 7. & *l.* 4. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* V. Antoninus Pius humaniſſimus Imperator non ſolum bonis conditionibus ſervos vendi juſſit ob ſordes, ſævitiam, aut libidinem dominorum contra juris regulam *in l.* 9. *ff. de action. rer. amot.* ſed etiam ordinariam legis Corneliæ pœnam minatus eſt iis, qui ſervum ſuum occiderent ſine juſta cauſa, ejuſmodi ſcilicet, ex qua ipſi liberi homines occidi poſſent impune *l.* 1. *ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt*. Denique Conſtantinus, quia ſæpe domini interfectis ſervis calumniam patiebantur, duabus conſtitutionibus *ſub tit. Cod. Theodoſ. de emendat. ſervor.* & impotenti dominorum ſævitiæ interceſſit, & eo-

G 2

(1) Vetuſtiorem hanc legem eſſe, & ad Auguſti tempora referendam, argumentis non pœnitendis aggreſſus eſt demonſtrare Clar. Noordkerk *in diſquiſit. de leg. Petron.* in cujus ſententiam & lubens ipſe conceſſerim ob ea, quæ ſupra diſſerui *libr.* 1. *tit.* 2. §. 14. *not.* 1.

eorumdem ſecuritati conſuluit : ſi enim domini conſulto ſervum occiderent, eos legis Corneliæ pœnam effugere noluit ; ſin caſu, & ordinaria ſervorum fuſtigatione, ullam eis calumniam fieri vetuit. Vide Jacob. Gothofred. ad *dict. l. Cod. Theodoſ.*

TITULUS IX.

De patria poteſtate.

Filii quoque familias juri ſubſunt alieno, in eoſque haud abſimile ſervis jus patri competit. Sed primum omnium diſceptatum video, utri parentum poteſtas in liberos jure Naturali competat. Et in ea re quidem veteres in dicenda ſententia diſſidium feciſſe comperio. Plutarchus *in libr. de prolis amor.* utrique jus illud videtur addicere: at Euripides ita Oreſtem loquentem inducit, ut videri poſſit exiſtimaſſe, potiori jure patrem in liberos cenſeri oportere. Apud eum enim Oreſtes, ab ipſa generatione argumento petito, arctiori ſe patri vinculo devinciri ſic colligit *verſ.* 552.

Πατηρ μεν εφυτευσε με, ση δ' ετικτε παις.

. . . .

Ελογισαμην ȣν, τῳ γενȣς αρχηγετῃ
Μαλλον μ' αμυναι της ὑποστατης τροφας.
Pater me ſeminavit, tua peperit filia.
Colligebam igitur, primo generis auctori
Magis me opitulari debere, quam ei, quæ
alimenta præbuit.

At Hobeſius ea in re æque ineptus, atque alibi malus *de civ.* 9. uni matri in liberos poteſtatem vindicat, præſertim quia naturaliter ad illum

lum pertinet dominium in infantem, qui primus in eum dominas manus injiciat; at naſcentem puerum prius in poteſtate matris, quam cujuſquam eſſe. His adhuc addit, in ſtatu naturæ patrem, niſi indicio matris, certo demonſtrari non poſſe: infantem igitur matris futurum, donec indicio ejus adjudicetur alteri. Sed apage tu ſis deliramenta iſthæc, quæ non aliunde arceſſit Hobeſius, quam quod jure primævo cum compluſculis mulier conſueſcere poſſit. Id tamen cum natura reſpuat, & aliunde viribus mulieri vir antecellat, ex ipſius Hobeſianæ diſciplinæ præceptis, jus in liberos patris eſſe, revincere poſſem. Verum ego ex ejuſmodi homine argutari nolim, eumque ſibi res ſuas habere jubeo. Potius exiſtimarim, cum ab utroque parente partus proficiſcatur, jure primævo in eum utriuſque jus æquum eſſe; at jure Gentium inſtitutum, ut liberi Imperio patris utpote dignioris ſubeſſent: ita factum, ut in inæquali poteſtate jure Civili pietas parentibus æqua deberetur *l.* 1. §. 2. *ff. de obſeq. parent. & patron. præſt.* Sed vide tu ſis tota de re Pufendorf. *de jur. Nat. & Gent.l.6.2.5.*

II. Porro licet patria Majeſtas manarit ex Gentium inſtitutis, parentes tamen in liberos non eodem ubique jure uſos accepimus. Vel ex quo enim ſegreges familiæ coaluerunt in Civitates, alibi imminuta, alibi adhuc adaucta eorum poteſtas. Ceterum vix Gentem uſquam inveneris, quæ de poteſtatis patriæ magnitudine cum Romanis rite contendat. Non alia mercede ſcilicet ad liberos ſuſcipiendos allici poſſe videbantur conventicii illi homines, exleges antea, & jugum uxorium inaſſueti ferre: parentum conditionem ſacratam oportuit, eiſque proponi præmia, qui incertam nuptia-

rum adituri fortunam erant. Aliunde in liberis tollendis nihil judicio tollentium licet; boni liberi quidem optandi, qualeſcumque ferendi: quapropter, ut æquiore animo alea iſthæc occœptaretur, ipſo jure gladii novos colonos ad nuptias illectos oportuit. Alioquin Romuleum inſtitutum, ſi rite intelligatur, & antiquiſſimorum mortalium regimini, & Sapientum præceptis haud repugnat. Ipſe Ariſtoteles ad *Nicomach.* 8. 10. triplex familiare imperium conjugum, patris, ac domini, diverſæ regiminum formæ reſpondere ſcribit; conjugale ariſtocratico, paternum Regio, dominicum tyrannico comparat. Nimirum jure gladii paterna Majeſtate munita, veluti domeſtici judices parentes ſunt conſtituti, ut tamquam vice ſacra cum cognatorum conſilio de delictis cognoſcerent, in familiam præſertim admiſſis, ſine appellationis effugio. Nec metuendum erat, quod opinabantur illi apud Sextum Empiricum *Pyrrhon.* 3. 24. ne temere ſævirent parentes in liberos, eoſve ſaginatos comederent, quod ſcribit Voſſius de Charibæis *de Nil. orig.* 18. utinam ut naturalis caritas a crudelitate parentes, ita deterreret filios a procacia pietas! At vero ut optime iſthæc apud veteres ſint conſtituta, nolim ego tamen uti Bodini ſententia *de Repub.* 1. 4. peſſimo publico ſcilicet jus illud hodie parentibus ademptum, exiſtimantis. Poſtquam enim exemplis compertum, alios novercalibus incitamentis paternam caritatem exuere, alios importuna indulgentia in maximis filiorum ſceleribus, & in publicum erupturis exitium, connivere, publice viſum eſt expedire, modicam coercitionem quidem relinqui patri; at ſi læſa pietas acriori remedio ſit vindicanda, apud magiſtratus filios accuſari. *l.* 3. *C. de patr. poteſt.*

III.

III. At nos paternæ Majeſtatis initia, ejuſque vices accuratius inveſtigemus. Primum omnium cavendum ab illis, qui per Decemviros tandem jus illud parentibus fuiſſe delatum, inde probant, quod Romulus de Urbe augenda ſolicitus ſub ipſamet ejus primordia caverit, ut novi coloni promiſcue tollerent mares omnes, & e ſequiori ſexu primigenas, partibus monſtroſis tantum, & ad deformitatem inſignibus, enecari juſſis. Ut enim id certum ſit ex Dionyſio Halicarnaſſ. ea lex tamen ne ipſam quidem ætatem Romuli tuliſſe videtur. Cum enim ingenio ferocientis populi non conveniret, lege lata priori contraria ab eodem Dionyſio memorata *pag.* 85. *edit. Oxon.* Romulus ἁπασαν εδωκεν ἐξουσιαν πατρι καθ' υἱου, και παρα παντα του βιου χρονον· *omnigenam poteſtatem patri dedit in filium, & quidem omni vitæ tempore; ſive*, pergit, *eum exponere, ſive flagris cædere, ſive vinctum ablegare ad ruſticum opus, ſive necare libuerit ..... majorem poteſtatem patri largitus in filium, quam in mancipium hero.* Atque hæc ipſa lex eſt in duodecim tabulas per decemviros relata, ejuſque carmen ita reſtituit Jacobus Gothofredus in tabula quarta. *Endo juſtis liberis vitæ, necis, venumdandique poteſtas eſto. Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber eſto.* Non inſcite tamen Theodorus Marcilius & illud aſſuit; *liberos ceteros ſemel ſi venumduit, ſui juris ſunto:* fœminæ enim, & deinceps ex maſculo nepotes, una venditione e patris, aut avi manu dimittebantur Cajus *inſtit.* 1. 6. 3.

IV. Jam vero paternum apud Romanos Imperium ſe potiſſimum exſerebat filios vendundo, exponendo, necando. Quibus ſane parentibus aſ-

ſertis, facile intelligetur, eiſdem jus fuiſſe, liberos pignori, fiduciæve dare, aut noxæ damnum paſſo dedere, vincire etiam, aut verberare, & ſi quæ alia minus atrocitatis habent. At vero facile averſaberis laſcivientium ingeniorum audaciam, qui nihil veterum ratum habentes ipſi Dionyſio fidem hic derogant, ac verba decemvirorum accipiunt de fictis venditionibus in filiorum emancipationibus adhiberi ſolitis. Primo enim venditiones dicis cauſa in emancipationibus uſurpatæ a veris proficiſci debuerunt; deinde ſi ex inſtituto Romuli re ipſa pater diſtrahere liberos interdiceretur, incaſſum vetuiſſet Numa, ne parenti jus eſſet, venum liberos tradere, in quorum matrimonium conſenſiſſet, quod idem Dionyſius memoriæ prodit. Nec te Conſtantini remoretur auctoritas negantis *in l. 2. C. Theodoſ. de liber. cauſ.* apud majores licuiſſe parentibus filiis libertatem adimere: ut enim ſententia eorum ego non utar, qui ibi per *libertatem* ingenuitatem intelligunt ſat contorte, & præter ſeculi morem; conſtabit adhuc Imperatori ſententia, ſi dicamus, filios a parente diſtractos fuiſſe quidem in ſervitute, ſervos non fuiſſe tamen, quod in aliis uſu quoque veniſſe, ſupra prævertimus *tit.* 4. §. 2.

V. Verum enimvero quia ab ipſis Romæ primordiis jus in Urbe fuit, ne cives occidi, aut venire jus eſſet Noodt. *probabil.* 3. 12. aliquid excogitandum fuit per juriſconſultorum euremata, cujus obtentu, ſalvo jure publico, impune poſſent liberi per parentes interimi, venumve tradi. Opportuniſſimum videbatur igitur filios fingi res mancipi: ita enim in parentum veluti mancipio conſtituti, quæ ſervi a dominis, a parentibus rite paſ-

paſſuri videbantur. Filios autem, cum eos vendi jus erat olim, res mancipi fuiſſe habitos, ſat evincit ipſa filiorum emancipatio, ſeu ficta illa venditio, qua liberi e poteſtate patris exibant: ritus enim mancipationis in ea adhibitus tantum in rebus mancipi adhiberi poterat Ulpian. *fragm.* 19. §. 3. Vide Bynkershoek. *de reb. mancip.* c. 1. Nec regeras, Ulpianum ibidem inter res mancipi filiosfamilias non numeraſſe, cum ejus ævo jus vendendi liberos mitioribus moribus jam ſubactum exoleviſſet.

VI. Ceterum quo tandem tempore parentes jure occidendi, vendendi, exponendi filios uti deſierint, diſceptatum vidimus memoria noſtra inter Gerardum Noodt. & van Bynkershoekium hujus ætatis Romani juris oppido peritiſſimos. Ego ut inter tantos viros mutire vix auſim, arbitrium tamen mihi relictum iri confido hic exhibendi, quid ea de re probabilius videri queat. Et filii quidem cædes, quia atrocior videbatur, quam ut in paternum animum cadere poſſet, prima omnium ipſis moribus, patrioque pudore ſubigi cœpit; poſtquam præſertim Erixonem equitem Romanum, quia filium flagellis occiderat, graphiis a populo confodi ætas Senecæ vidit, ut ipſemet teſtatur *de clement.* 1. 14. Nulla lex ſcripta tamen filiorum parricidas coercuiſſe videtur uſque ad Alexandri tempora. Is enim primus anno Urbis conditæ 981. Albino & Maximo Conſulibus *l.* 3. *C. de patr. poteſt.* modica coercitione patri relicta, filios inauditos a parentibus occidi vetuit, eoſque coram magiſtratibus accuſari juſſit dicturis ſententiam, quam ipſi quoque parentes dici vellent. At ei legi defuit pœnalis ſanctio; imperfectam

opor-

oportebat eſſe, ne acerbius quiritarent parentes, vetus jus ſibi adimi. Primus Conſtantinus expertus, veterum legum atrocitatem per humaniores mores prorſus devictam eſſe, majus auſus parricidarum pœnam ſubire juſſit, qui filios interimerent *L. un. C. de his, qui parent. vel fil. occid.*

VII. Nec vero diutius ſtetiſſe comperio jus diſtrahendi filios; neque enim rem acu tetigit Hubertus Giphanius ad *l. ult. C. de patr. poteſt.* ſcribens, primum Diocletianum & Maximianum propudioſam hanc licitationem humani generis inhibuiſſe *l. 1. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtrax.* Si enim, ut ibi dicitur, *manifeſtiſſimi juris* erat, nullo modo filios alienari poſſe, ab aliis retro Principibus lege coercitam eam immanitatem oportuit. Quo ipſo ruit Theodori Marcilii conjectura *in interpret. 12. tab. c. 25.* exiſtimantis, eam nundinationem ne Diocletiani quidem conſtitutione omnino profligatam, argumento petito ex conſtitutione Conſtantini *in l. 2. C. eod.* Siquidem vel ab ipſo Hadriani ævo interdictam filiorumfamilias venditionem fuiſſe ſeu moribus, ſeu legibus, perſuadere videtur æqualis Hadriano Julianus *in l. 39. §. 3. de evict.* ſcribens, evictionis nomine teneri patrem, ſi filium, quem in poteſtate habet, ſciens vendiderit: neque enim pater evictionis obligari potuiſſet, niſi filio familias tamquam commercio exempto proclamare licuiſſet ad libertatem. Una ejus juris fuit exceptio: nam ſi parentes cum extrema neceſſitate conflictarentur, filios vendere impune poterant, ſalva ingenuitate tantum, ſi manumitterentur *Paul. 5. ſentent. 1. 1.* Acceſſit porro altera ex Conſtantini conſtitutione *in l. 2. C. de patrib. qui fil.*

ſuos

ſuos diſtrax. ubi princeps pientiſſimus extremam neceſſitatem parentum excuſari voluit, qui vendere mallent, quam exponendo quaſi occidere filios *ſanguinolentos*, ſeu interprete Juvenale *ſat.* 7.

. . . . . . primos incipientes
Edere vagitus, & adhuc a matre rubentes.

Eos ipſos tamen nexu domini liberari voluit Conſtantinus, ſi vicarium mancipium, ejuſve pretium, præſtaretur emptori.

VIII. At perſtabat adhuc interea temporis exponendi cacoethes, nec interdictum videtur, niſi ſub Valentiniano, Valente, & Gratiano *l.*2. *C. de infant. expoſ.* Nec enim Bynkershoekio aſtipulari poſſum, qui *de jur. occid. liber. c.* 8. expoſitionem ab ipſo Conſtantino prohibitam inde probat, quod is ad arcenda expoſitionis incommoda parentes inopes e publico alimenta juſſit accipere *l.* 1. & 2. *C. Theod. de aliment. quæ inop. parent. e publ. pet.* neque enim ulla ibi ſanctio adverſus eos, qui liberos exponere mallent, quam e publico alimenta petere; & aliunde vel a divitioribus ob ſubleſtam fidem uxorum, & adulterii ſuſpicionem filios exponi novimus. Nec vero regeras, *conſtitutam animadverſionem*, de qua *in d. l.* 2. *C. de infant. expoſ.* argumento eſſe, alia antiquiori lege ſancitam pœnam adverſus eos, qui infantes exponerent: ibi enim conſtituta animadverſio ea ipſa eſt, quam iidem Auguſti ſanxerunt *in l.*8. *C. ad l. Cornel. de ſicar.* ſic enim ibi: *ſi quis necandi infantis piaculum aggreſſus, aggreſſave ſit, ſciat ſe capitali ſupplicio eſſe puniendum.* Cum enim hac lege lata, adhuc addubitaretur, an in eam committeret, qui infantem exponeret; dubium, quod inceſſerat, ſuſtulerunt Imperatores,

ita

ita reſcribentes *in d. l. 2. unuſquiſque ſobolem nutriat; quod ſi exponendam putaverit, animadverſioni, quæ conſtituta eſt, ſubjacebit.* Scilicet cum expoſitio ab infanticidio parum abeſſe videretur, eamdem utrique pœnam Principes irrogari voluerunt. Vid. Noodt. *in Julio Paulo c. 9.*

AD TITULUM IX.

Excurſus ſingularis.

De alimentis liberis, aliiſque præſtandis.

Alimentorum vocabulo continentur cibaria, veſtes, habitatio, non ſumptus in ſtudia *l. 6. ff. de alim. vel cibar leg.* pii tamen eſt patris literis etiam filios erudire ex Alexandri ſententia *in l. 2. C. de alim. pupill. præſt.* Naturali autem æquitate, & ſanguinis caritate placuit, ut invicem ſe parentes, ac liberi exhiberent; proinde ſcribit Ulpianus *in l. 5. §. 1. ff. de agnoſc. & alend. liber. etiamſi non ſint liberi in poteſtate, alendos a parentibus, & vice mutua alere parentes debere.* Ceterum ut poteſtas in filium patri, non matri competit, eadem ratione placuit, alimentorum onus ipſum patrem ferre oportere; matrem nonniſi in ſubſidium obligari. Hinc ſi patre peregre agente, vel mortuo, mater liberos exhibuerit, niſi donandi animo id feciſſe doceatur, alimoniæ ſumptus condicere poterit *d. l. 5. §. 14. ff. eod. & l. 11. C. de negot. geſt.* Hæc autem intelligi oportet non tantum in juſtis liberis, ſed in naturalibus etiam, & ex concubina ſuſceptis *authent. licet. C. de natural. liber.* idque pragmatici fere

omnes

omnes extendunt ad ſpurios etiam ſtupro quæſitos; nam meretrice prognati, cum ne naturalem quidem patrem ciere poſſint, a matre tantum alimenta petent. Parentibus autem primi gradus deficientibus, in alios deinceps ſuperiorum graduum devolvetur alimentorum onus *d. l.* 5. §. 2. *ff. de agnoſc. & alend. liber.*

II. Quod ad eos, qui nefariis nuptiis, ſeu inceſtu, vel adulterio, prognati eſſent, immitior fuiſſe videtur Juſtinianus; eos enim a parentibus ali noluit *Nov.* 89. *c. ult.* unde *authent. ex complexu. C. de inceſt. nupt.* Ita putavit ſcilicet, una cum partu nefariorum amplexuum extinctum iri memoriam. At paterni ſceleris expertes liberi; proinde benignior adverſus nil meritos Pontifex jus eis alimentorum indulſit *in cap.* 5. *x. de eo, qui dux. in uxor. quam poll. per adulter.* Quin imo Pontificis humanitatem extendentes interpretes in ea teneri ſtatuunt cum parentes ipſos, tum aſcendentes alios Carpzov. *Juriſpr. Conſiſt. l.* 2. *defin.* 243. & Stryk. *in uſ. moder. pandect l.* 25. *t.*3. ita tamen, ut aſcendentes paternæ lineæ principali nomine teneantur, maternæ tantum in ſubſidium. Adverſus hæc tamen doctores vulgo diſſerunt, alimentorum nomine patrem conveniri non poſſe, vivente matre, niſi puellus ſit trienni major, in eamque ſententiam trahunt licet invitam *l.*9. *C. de patr. poteſt.* puto, quia ad id uſque temporis lactare filios conſuevere veteres; eo lapſo, lacte depellere. At advertiſſe oportebat, non una cibaria alimentorum nomine contineri; proinde quod ultra lac eſt, impendendum adhuc a patre erit, licet filius triennium nondum exceſſerit. Vid. Brunnem. ad *dict. l.* 9.

III.

III. De liberis indignis vulgo docent interpretes, eos nequitia ſua jus alimentorum amittere: regulamque hanc excudere poſt Napodanum ad *conſuetud. in omnibus. de aliment. præſtand. n. 70. quibus ex cauſis exheres quis ſcribi poteſt, ex eiſdem nequit alimenta petere*. Humanius tamen alii regulam coercere malunt ad ea delicta tantum, quibus ipſe pater impetitur, pro quibus haud temere affertur *l. ult. C. de alend. liber.* Quin quæcumque delicta ſint, alimenta tantum lautiora filiis denegari poſſe contendit Strykius *loc. cit.* non ea, ſine quibus infelix vita tolerari non poteſt: idque jure quoque non ſcripto Neapolitano obtinere crediderim. Licet enim *in conſuet. in omnibus. de aliment. præſt.* alimentis indigni ingrati filii pronuncientur, ibi tamen primo denegari videntur alimenta, quo modo a conſuetudine præſcribuntur, non vero quatenus jure naturæ debentur: deinde cum ob cauſam ingratitudinis filii alimentis excidere jubeantur, ſi qua cauſa exheredationis ſit, ubi nulla ingratitudo adverſus patrem argui queat, alimenta filio denegari non debent: atqui ego non video, qui ingratus ſit adverſus parentem aliquis, quod mimos ſequatur, aut arenarios, aut cum maleficis verſetur. Vid. de Luc. ad *deciſ. de Franch. 336. n. 5.*

IV. Quæ hactenus diſſeruimus, hodienum in provinciis Neapolitanis obtinent; quædam tamen ſunt eis addita in hac principe Regni urbe, ejuſque territorio per conſuetudines *ſub tit. de aliment. præſt.* Proinde juvabit per ſumma capita earum receptiorem in foro ſententiam exhibere. Eis igitur primo cautum, ut ſeu pater nolit ſecum retinere filios, ſeu ipſi filii nolint cum patre agere, inito redituum cenſu (in eum veniunt patris

tris avita bona omnia, paterna, materna, & quæcumque jure ſucceſſorio ſeu teſtato, ſive inteſtato, patri, matri, liberiſve communibus delata fuerint, & ipſa quoque dos matris nullo cum ejus præjudicio, ſi ſoluto matrimonio mulieri reſtituenda dos ſit juxta *conſuetud. viro mortuo. de jure dot.*) inito, inquam, redituum cenſu, per capita reditus dividantur inter patrem, matrem, & liberos, pro rata eorumdem cuique virili parte tributa, ita tamen ut, qui malunt cum patre vivere, partes quidem faciant, at eas patri quærant; qui a patre divertunt, partes faciant, accipiantque. Præterea illud patri datum, ut, ſeu jam mortua, ſeu ſuperſtes ſit uxor, nullo diſcrimine eum ſequantur viriles duæ. Quapropter ſi cui ſit filius unus, redituum bes ei dabitur, filio triens *conſuet.* 1. *&* 2. *de aliment. præſt.* Quod ſi cui plures ſint liberi, aut, tributione facta, filiis augeatur, eorumve quis oppetat, auctis filiis, pro rata decrementum patientur omnes; contra vero imminutis, pars deficiens cunctis accreſcet *conſuet.* 3. *eod.* At vero cum in conſuetudine *ſi mulier nupta. de jur. dot.* dotem, & bona cetera defunctæ uxoris redire jubeantur ad filios nolentes cum patre vivere, integrum eis erit, ſeparatione ſequuta, prout expedire putaverint, vel bona materna, vel alimenta petere Napodanus ad *conſuetud.* 1. *de alim. præſt. n.* 27. Si optarint bona materna petere, atque inde redeat, quod eis exhibendis ſuppetat, in bonis paternis nil juris habebunt alimentorum nomine; alias æquitas ſuadet, poſſe eos ad alimentorum ſupplementum agere. Vid. Napod. *ibid. n.* 28.

V. Quæ diximus, obtinent in liberis primi gradus; nam nepotes, & deinceps alii partem ferunt, quæ

quæ ipſorum parentes ſequeretur, ſi viverent. Proinde ſi nepotes concurrant, redituum diviſio fiet in ſtirpes inter nepotes, qui apud avum manent, atque eos, qui foris res ſuas habere maluerunt *conſuet.* 3. *eod.* Quod autem ibi dicitur, de bonis per ipſum parentem quæſitis alimenta liberis decerni non oportere, id ita procedet, modo non deſint avita bona, unde queant alimenta decerni; alias ex ipſis bonis per patrem quæſitis alimenta præſtari debent, eoque caſu res tranſigetur jure Romano, ut bene advertit Napodanus ad *d. conſuet.*

VI. Quod ſi, viro mortuo, divertere velint a matre liberi, de fructu dotis, *donativi*, ſeu donis nuptialibus, & *quarta* etiam, nihil alimentorum nomine mater liberis præſtare debet. Sed de quarta, cum ea omnis ſit immutata per *pragmat. unic. de donat. propt. nupt.* in tempore memorabimus, ubi de donationibus propter nuptias. De ceteris vero bonis (ea *excadentia* ibi dicuntur, quaſi quæ priori domino deſtituta mulieri ceſſerunt, quæque noſtri Græco vocabulo *parapherna* vocant, quaſi *extra dotem*) de ceteris, inquam, bonis quocumque jure quæſitis, non ſecus ac pater, mater liberis alimenta præſtat, eo excepto, quod ex his unam virilem mater ſibi retinet, non duas, ut pater *conſuet.* 4. *ibid.* Ceterum facto divortio, bonorum, de quibus alimenta decernenda ſunt, penes ipſos parentes poſſeſſio, & proprietas erit. Id aperte quidem in patre ſtatuit *conſuet.* 3. idem de matre indigitare videntur verba *conſuet.*4. ubi dicitur, teneri mulierem alimenta præſtare; ſi enim mulier de bonis alimenta præſtat, bona penes ipſam oportet eſſe.

VII. Illud tamen intereſt inter patrem, & matrem,

trem, quod mater dotem, & donativum liberis ſervare debet, ac tantum fructibus abuti poteſt; contra pater, redituum etiam tributione facta, bona ſua diſtrahere non prohibetur, filiis licet invitis, præſertim ſi juſta ſubſit alienationis cauſa, ut bene gloſſographus adnotat ad *conſuet. quod ſi aliquis. de aliment. præſt.* Atque hic commodum fuerit advertere, alimentorum onus perſonale eſſe, & perſonam patris, heredumque ejus afficere, non res ipſas, unde alimenta præſtantur; proinde illud *reale* non eſſe, recte monet Napodanus ibidem. Hinc bonis per patrem diſtractis, adverſus tertium poſſeſſorem alimentorum nomine agi non poteſt, nec filio competet actio hypothecaria, quam recte monet Bartolus ad *l.Lucius. ff. de aliment. & cibar. legat.* exceptis caſibus a jure expreſſis, haud competere. Vid. de Franchis *deciſ.686.* In eam ſententiam commode videtur afferre idem gloſſographus *l.81. ff. de contr. empt.* ubi ita Scævola. *Lucius Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare prædiis Caii Seii; poſtea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis; quo jure, quaque conditione ea prædia Lucii Titii hodie ſunt, ita veneunt, itaque habebuntur: quæro, an emptor Cajo Sejo ad præſtationem frumenti ſit obnoxius? Reſpondit, emptorem Cajo Sejo ſecundum ea, quæ proponerentur, obligatum non eſſe.* Secus id erit tamen in *vita militia* e feudo præſtanda; ea enim ipſius feudi eſt onus; proinde cum feudum afficiat, eo vendito, tertius poſſeſſor onere non liberabitur, in eamque ſententiam haud abſurde cum Napodano ad *conſuet. quod ſi aliquis. de aliment. præſtand.* afferri poſſet capitulum Regis Roberti, cujus initium *alienationis*.

VIII. Illud hic diſceptatum video, num filius excidat alimentorum jure, ſi aliunde ei contingat, unde honeſte ſe alat. Id ut facilius expediatur, præverti oportet, alimenta deberi poſſe vel *officio judicis*, vel *jure actionis*: quæ alimentorum diſtinctio frequentis eſt uſus in jure ſeu Civili, ſeu Patrio. Judicis officio alimenta deberi dicimus, cum decerni jubentur ab ipſa lege, & condictione ex lege alimentaria petuntur; actionis jure debentur, cum præſtanda ſunt ex legato, aut contractu: proinde ſi diſceſſeris ab alimentis ex legato, vel contractu debitis, alimenta omnia debentur officio judicis. Vide de Franch. *deciſ.* 605. Porro inter utrumque illud potiſſimum intereſt, quod ubi alimenta debentur officio judicis, eorum dies nec utiliter cedit, nec venit, niſi ubi petita jam fuerint; ideoque, ſi cui alimenta ita debeantur, neque ab initio ea petiverit, ei tantum a die litis conteſtatæ alimenta debentur. Cum enim officio judicis alimenta decernantur, ne quis fame pereat, non præteriti, ſed futuri temporis rationem haberi placuit; modo ne ad vitam tolerandam alimentarius æs alienum fecerit de Franch. *loc. cit.* & Anton. Faber *in Cod. Fabriano l.* 4. *t.*9.*defin.*20. Secus de alimentis eſt, quæ actionis jure debentur; eorum enim, ex quo conventa, vel legata fuerint, dies ſtatim cedit, & venit; ideoque licet petita non fuerint, ab ipſo die contractus, vel a morte defuncti ſolida ſunt præſtanda *l.* 18. §. 1. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* Hoc igitur modo vel opulento cuipiam alimenta deberi poſſunt; illo non niſi egenti. Ex quibus facile intelliges, cur tranſigi nequeat de alimentis, quæ debentur officio judicis; rata contra habeatur

de

de alimentis tranſactio, quæ actionis jure debentur *l. de alimentis. C. de tranſact.*

IX. His poſitis, jure quidem Romano, a quo in hac parte hodienum in Regni Provinciis non temere recedendum, ſi aliunde filius honeſte exhibere ſe poſſit, alimenta ei non decernuntur *l.* 5. §. 7. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* ibi memoratu dignum Divi Pii reſcriptum: *aditi a te competentes judices ali te a patre tuo jubebunt; ſi modo, cum opificem te eſſe dicas, in ea valetudine es, ut operis ſufficere non poſſis*. At poſt gloſſographum *ad conſuet. quod ſi aliquis.* univerſi pragmatici de jure conſuetudinum adhuc alimenta filio deberi ſtatuunt, licet aliunde ſit ei ſatis, unde ſe exhibeat. Verum ego vereor, ut firmo ſtet talo Napodani ſententia. Si enim neque ex contractu, neque legato alimenta debentur filiofamilias a patre facienti divortium, ſed ex præſcripto conſuetudinis, officio judicis, non jure actionis ei alimenta debentur; proinde ſi non egeat, non ſunt ei præſtanda, ut ſupra prævertimus. Vidit id fortaſſe Napodanus; itaque ut ſe extricaret, eo confugit, ut diceret, jure conſuetudinum alimenta deberi liberis ex *pacto civium*; puto ſcilicet, quia tacito civium pacto Napolitanæ conſuetudines inoleverunt. In eo tamen ratio gloſſographum fugit; id enim ſi ſemel admittatur, alimenta omnia ex quacumque lege præſtanda ex pacto civium deberentur, quoniam leges omnes tacita civium pactione conſtant, ut conſuetudines ipſæ: quin lex ipſa *ſponſio*, ſeu pactio Civitatis definitur *in l.* 1. & 2. *ff. de leg.* Qua ſententia alimenta ex pacto præſtari dicantur, Napodanus haud advertit; cum doctores ajunt, alimenta ex pacto præſtanda

peti jure actionis, per pactum non intelligunt generalem illam ſponſionem, qua novæ legi, vel conſuetudini ſe cives obſtringunt, ſed pactum conventum, quo ad alimenta præſtanda quis obligatur. Hæc latius ediſſerere placuit, quia nemo unus hunc errorem gloſſographi vidit, & invita Juriſprudentia in foro jus facit.

X. Porro licet conſuetudo *ſi quis habet.* liberis, ac parentibus indulgere videatur arbitrium communionis diſſolvendæ pro lubitu, ea tamen caute intelligatur, oportet. Primo enim impuberes, cum ob infirmum animi judicium nec velle, nec nolle poſſint, paternam ſocietatem repudiare nequeunt *arg. l. 3. ff. de reg. jur.* Deinde ipſis pubertatem egreſſis a patre ſeorſim agentibus alimenta decernenda non ſunt, ſi divortium feciſſe probentur ob affectam parentis valetudinem, aut ſenium; ne præter derelictionis inpunitatem alimentorum commodum referant. Ceterum, ſi nihil horum obſtaret olim, cauſis non redditis, impune licebat parentibus, ac liberis res ſuas ſeorſim habere. Verum enimvero cum, a parentibus facto divortio, procul ab eorum ſolicitudine liberi peſſum irent; & adoleſcentulorum animi in lubrico ætatis per alienam verſutiam corrumperentur, omnes Sacri Conſilii Patres in unum coacti paucis abhinc luſtris, rerum jam potito Carolo parente optimo Ferdinandi IV. feliciter fauſteque regnantis, pronunciarunt, *perperam eo uſque pragmaticos interpretatos conſuetudinem eſſe; arbitrium diſſolvendæ communionis a conſuetudine ita videri conceſſum, ſi juſta ſubeſſe cauſa probaretur;* in eamque ſententiam Regiæ literæ ſunt ſequutæ anno 1741. Hodie igitur res ſuas patri, vel liberis ſeor-

ſeorſim habere non licet, niſi ita religioni judicis videatur.

XI. Ceterum cum in conſuetudine *ſi mulier nupta. de jure dotium.* matre mortua, filiis concedatur arbitrium maternam petere dotem, ac ſeorſim a patre agere, ſi liberi maternam dotem extra patris domum habere malint, nihil ultra dotem alimentorum nomine recte petent; tantum, ut bene ibi Napodanus adnotat, ſi dotis reditus eo non pertingat, ut inde filius honeſte ſe exhibeat, ſupplementum alimentorum rite petet a patre. Integrum eſt filiis igitur, paterna ſocietate relicta, ſeu dotem, ſeu alimenta petere; & licet alias in *alternativis* debitoris optio ſit, utrum dare velit, auctore tamen Napodano, ita interpretanda conſuetudo eſt, ut penes ipſum filium ſit, utrum eligere malit. Quod ſi filius dotem ſibi dari poſtulet, prædia quidem dotalia æſtimata, vel inæſtimata ſtatim ei reſtituenda; ſtatim reſtituendus etiam mundus muliebris (is *corredum in d. conſuet.* dicitur) ſi extet petitionis tempore; ſi non extet, ejus pretium cum omni dotali pecunia intra annum reſtituetur, quemadmodum *in conſuet. viro mortuo.* cavetur, ubi mulieri ſuperſtiti a mariti heredibus reſtituenda dos eſt.

XII. Singulare eſt, quod occurrit ibidem *in conſuet. heredeſque mariti.* Per eam enim deteriori jure cenſentur ipſi liberi communes, quam heredes extranei. Viro enim mortuo, primis ſex menſibus heredes extranei, licet pecuniam dotalem non reſtituant, viduam alere non tenentur (Id vero intellige, modo aliunde mulieri ſuppetat, unde ſe alat; alias vel ab extraneis heredibus viduam ali oportebit: Vid. de Franch. *deciſ.489.*) At filii

patre mortuo, vel primis ſex menſibus viduæ parenti debent alimenta præſtare. Primis ſex menſibus elapſis, promiſcue heredes omnes ſeu filii, ſeu extranei in alios ſex menſes *tarenum unum pro qualibet auri uncia data in dotem* alimentorum nomine viduæ præſtare debent; atque ita porro, donec pecunia dotalis reſtituatur. Quod ſi fructus dotis par non ſit exhibendæ matri, alimentorum nomine in ſupplementum agere ex jure Civili parens non prohibetur, modo ne mulier ad ſecunda vota feſtinans lac filio deneget trienni minori *arg. l. 9. C. de patr. poteſt.*

XIII. Fratres & ſorores ſe invicem alere debere, nuſquam diſerte proditum; in eam quidem ſententiam vulgo afferuntur *l.* 73. *ff. de jure dot.* & *l.* 20. *ff. ſolut. matr.* eis tamen id juſtam & honeſtam cauſam, non juris neceſſitatem habere ſignificatur. Rem propius videtur attingere *l.* 4. *ubi pupill. educ.* ex qua pupillo non reſtituit alimenta tutor illius ſorori præſtita; ſed ne id quidem juris neceſſitatem probat. Verum quodcumque in ea re jus Civile fuerit, æquitas noſtrorum temporum fratres ad alimenta invicem præſtanda obſtringit, ſeu uno, ſeu utroque parente cognati fuerint. Vid. Sandium *l.2.t.8.def.2.* Quin ulterius progreſſi pragmatici fratres etiam ſpurios mutua ſibi alimenta debere ſtatuunt de Luc. *ad deciſ.de Franch.* 645. Præter hactenus memoratos aliis e latere cognatis, quovis cognationis gradu conjunctis, alimenta præſtare non cogimur. Ceterum ſi adverſus ea, quæ diximus, quis alimenta negaverit, jure ſucceſſionis excidet in hereditate ejus, cui alimenta non præſtitit *argum. l. 6. ff. de agnoſcend.* & *alend.* modo ne jure permittente ea denegaverit.

Stry-

Strykius *de ſucceſſ. ab inteſt. differt.* 12. c. 4. §. 14. *& ſeqq.*

TITULUS X.

De nuptiis.

NOn in quoſcunque promiſcue filios poteſtas patria parenti competit, ſed in eos tantum, qui juſtis nuptiis ſuſcepti fuerint. At vero ſicut domini, patriſque majeſtas in aliis pleriſque capitibus haud diſcrepat in Jure Civili; ita, quod de ſervis eſt traditum, filii quoque *naſcuntur*, aut *fiunt*; naſcuntur ex juſtis nuptiis; fiunt legitimatione, aut adoptione. Et legitimati quidem propius abſunt a liberis ex juſtis nuptiis procreatis; proinde haud inepte cum Imperatore de nuptiis & legitimatione *h. t.* inſequenti de adoptione dicturi videbimur. De nuptiis autem ſermonem inſtituturum Tribonianum eo ſibi viam ſternere oportebat, ſponſalibus prius expoſitis; id præſtitit in pandectis tamen: eo lubentius igitur hiatum hunc inde ſupplebimus; ita tamen, ut quoniam in matrimonio verſamur, ubi res flagitat, jus quoque Pontificium excitemus.

II. Cum *in l.* 1. *ff. de ſponſal.* definiantur a Florentino ſponſalia *mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum*, interpretes tantum non omnes exiſtimarunt, ſponſalia *de futuro* tantum jure Civili prodita; at jure Pontificum innotuiſſe ſponſalia ſeu *de futuro*, ſeu etiam *de præſenti*; ſponſalibus de præſenti ipſum confieri matrimonium; ſponſalibus de futuro de contrahendo tantum matrimonio conventionem iniri *c.* 31. & paſſim *X. de ſponſal.*

ſal. Nec inſcite ibi Panormitanus adnotat, ſponſalia de *præſenti* dici non ratione connubii, quod omnino jam mutua ſponſaliorum repromiſſione coaluit, ſed uxoriæ deductionis intuitu, quam, dum ſpe devorant conjuges, matrimonium jam rite perfectum, tamquam futurum animo meditantur; inde de more vulgi dictitari ſponſalia, quod revera ſit matrimonium. Nec recte cum Tuldeno ad *tit. C. de nupt.* id antiquatum dices a Tridentino Concilio *ſeſſ.* 24. *c.* 1. ubi non niſi coram competente ſacerdote, ac teſtibus non minus duobus, matrimonium iniri poſſe ſancitur: neque enim ibi Tridentini Patres matrimonii naturæ quidpiam detrahere occœptarunt, ejuſve jus vetuſtiſſimum abrogare; tantum, ut facilius præcaverentur plurium ſimul mulierum, virorumve connubia, furtivis nuptiis initis, juſtarum nuptiarum jure cenſeri noluerunt, quæ eo ritu deſtituerentur.

III. Non defuere tamen viri clariſſimi, qui, ſponſalia cum de futuro, tum de præſenti juriſconſultis innotuiſſe, contenderent, atque inter ſponſalia civilia & Pontificia nullum diſcrimen agnoſcerent. Horum in ſententiam parum abeſt, quin ipſe diſcedam. Non ego quidem inficias ierim, in mutua ſponſorum repromiſſione verbis futuri temporis Romanos uſos: ea de re nos dubitare non ſinit allatus Florentini locus, ac Gellius *noct. Att.* 4.4. id tamen eos ideo feciſſe crediderim, non quin totum maritale negotium ſponſalibus peractum putarent, ſed ut futuram ejus conſummationem indigitarent; ideoque Pontifices nova quidem vocabula in eam rem excudiſſe, rem ipſam veteres factitaſſe. Ita enim rationes inierim, ſponſalia repromittere ſolitaviſſe Romanos vel de præſenti ita,

ut

ut nuptiæ ſequerentur ſtatim, iisque ipſum matrimonium coiſſe, quod & hodie jure Pontificio uſuvenit; vel ſibi ſtipulatos uxorem (rarenter id quidem) in diem, vel conditionis eventum, atque ita ſponſalia de futuro facta. Utra autem ea eſſent, non ex verbis, ſed ex mente contrahentium dijudicatum, aliarum ſtipulationum exemplo late illuſtrat Ulricus Huberus *digreſſ.* 2. 8. Sane apud veteres conſenſus de nuptiis mox ineundis ſponſalia faciebat; eodem conſenſu autem ipſum matrimonium coaluiſſe vel inde conſtat, quod nuſquam eſt in libris juris proditum, ubi ſponſaliorum, & inſequuti conjugii mentio, novi conſenſus veſtigium, quo ipſæ confierent nuptiæ. Julianus quidem *in l.* 14. *ff. de ſponſal.* novum conſenſum in nuptiis celebrandis memorare videtur; id ipſum evincit tamen, Juriſconſultum ſponſalibus de futuro, non de præſenti ſermonem accomodaſſe.

IV. Ut me colligam igitur, videtur concludi poſſe, uxorem ducturos veteres, primum mutuo conſenſu fidem obligaſſe, deinde pactas mulieres domum deduxiſſe; deducendi ritum *nuptias*, præcedentem mutuæ repromiſſionis contractum *ſponſalia* dictitaſſe; ita tamen, ut niſi in longiuſculum tempus nuptias protelari vellent, tota res uxoria ipſis ſponſalibus abſolveretur *arg. l.* 30. *ff. de reg. jur.* Illud hic tamen adverti velim, populi æſtimationi aliquid indulſiſſe Juriſconſultos. Cum enim, quæ licentia repudiorum erat, tum demum certa videretur uxor, cum domum deducta eſſet, publicam opinationem ſequuti matrimonium deductione perfici ſcriptitabant, ubi de tempore initi matrimonii quæreretur. Inde factum, ut mu-

ut mulieri, *ſi nupſerit*, dote legata, videatur impleta conditio, ubi tandem viri domum deducta fuerit *l.* 15. *ff. de condit. & demonſtr.* Alias non ſemel in jure a conjugibus ſponſi non diſtinguuntur; ſic ſtatim a ſponſalibus ſoceri & ſocrus, generi & nurus appellantur *l.* 8. *ff. de grad. & affin.* ob adulterium ſponſæ jure viri ſponſus agere non prohibetur *l.* 13. §. 3. *ff. ad l. Jul. de adult.* & quod lege Julia de fundo dotali cautum eſt in uxoribus, auctore Juliano ad ſponſas extendunt Imperatores *in l.* 5. *C. de bon. quæ liber.* Quin generatim fortaſſe aſſeverare licet, ſponſos in favorabilibus conjugum jure uſos; ſecus in odioſis tamen. Nec aliunde diſcrimen eſt repetendum, cur inter ſponſos quidem, non item inter conjuges, donatio rite fiat *l. 66. ff. donat. int. vir. & uxor.* In eo potiſſimum tamen a nuptiis ſponſalia differunt, quod ſponſalibus nulla definita ſit ætas, & ab ipſis pueris recte contrahantur, modo, quod agunt, intelligant, nec minores ſint ſeptem annis *l.* 14. *de ſponſal.* Quod enim ex Svetonio traditur *in Auguſt.* 34. coarctatum intra biennium ab Auguſto fuiſſe ſponſaliorum tempus, unde quis inferat, decem annis minores deſponderi non potuiſſe, id quidem alio pertinet, eoque nos ducit ipſum Caii fragmentum inſcriptum *ad legem Juliam, & Pap. in l.* 17. *ff. eod.* Scilicet cum in fraudem legis puellas ſibi deſponderent quidam, & immaturis ſponſalibus maritorum præmia captarent protrahentes interea nuptias eo ſub obtentu, quod pactæ virgines nondum munia comparis æquare poſſent; coarctavit Auguſtus intra biennium ſponſas habendi tempus, nec minorem decem annis puellam deſponderi voluit,

luit, ſi quis interea ad matrimonium uſque mariti præmiis uti vellet. Ita enim poſt biennii vacationem matura viro mulier fieri, & juſtæ nuptiæ coaleſcere poſſe videbantur. Nunc, quod ſupereſt, de ſponſaliorum jure videamus.

V. Incorruptis Romanorum moribus, ſponſalibus per ſtipulationem initis, ſi uxor non daretur, vel non duceretur, ex ſtipulatu naſcebatur actio. Iudices igitur cognoſcebant, quamobrem data, acceptave non eſſet uxor, ac ſi nihil juſtæ cauſæ videretur, litem pecunia æſtimabant, quantique interfuerat, eam uxorem accipi, aut dari, reum condemnabant Servius Sulpicius *apud Gell. noct. Attic*.4.4. Cum vero vix liquere poſſet, quanti interfuturum id eſſet, cautius agebant, qui certam pecuniæ ſummam pœnæ nomine ſibi ſtipulabantur, quod in aliis incertis ſtipulationibus faciendum monet Venulejus *in l. ult. ff. de Prætor. ſtipul.* Ceterum ſi nudo pacto ſponſalia fieri placuiſſet, impune a ſponſalibus recedi jus erat, quia ex pacto olim non dabatur actio. Quin, inoleſcente repudiorum licentia, ex ſtipulatu actio, vel pœnæ petitio tamquam bonis moribus adverſa elidebatur exceptione doli mali, ne pœnæ vinculo matrimoniorum fides obligari videretur *l.* 134. *ff. de verb.oblig.* At nos ſponſaliorum fidem hodie ex jure Pontificio ſanctius ſervare jubemur, dummodo meminerimus, vix cogendos eſſe ſponſos invitos coire, quia, ut ait Pontifex *in c.* 17. *X. de ſponſal. coactiones difficiles ſolent exitus frequenter habere*. Nolentes quidem prorſus cogi poſſe, ſcribit Carpzov. *Juriſprud. conſiſt. l.* 2. *def.* 135. 19. id ego tamen tandem admiſerim, ubi res integra deſierit eſſe, & vir cum muliere jam conſue-

ſuerit; alias ſerio cavendum, ne, matrimonium apud concordes caritatis vinculum, incitamentum irarum ſit apud infenſos. Appoſite ſapientiſſimus Euripides *in Oreſt.*

> Γαμοι δ᾽ ὅσοις μεν ευ καθεστασι βροτων,
> Μακαριος αιων· οἱς δε μη πιπτουσιν ευ,
> Τατ᾽ ενδον εισι, τατε θυραζε δυστυχεις.
> *Quibuſcumque bene contigerunt nuptiæ,*
> *His vita felix: ſed quibus cedunt male,*
> *Tales domi, foriſque ſunt miſerrumi.*

VI. Firmandorum ſponſaliorum cauſa ſæpe olim, raro hodie arrhæ dari ſolent. De iis cautum eſt *l.* 5. *C. de ſponſal.* ut ſi per eum, qui arrhas dederit, matrimonium non ſequatur, eas amittat; ſin per eum, qui acceperit, eas reſtituat duplicatas, niſi juſtæ ſubſint repudii cauſæ *l.* 2. *C. eod.* Quod ſi per mortem alterutrius matrimonium fieri nequeat, a ſuperſtite reſtituentur arrhæ, modo ne per defunctum ſteterit, quominus nuptiæ ſequutæ fuerint *l.* 3. *C. eod.* Illud ſupereſt admonendum, quod, ut in omnibus fere contractibus interpretibus & parariis veteres utebantur *tot. tit. ff. de proxen.* ita in nuptiarum conditionibus expediendis proxenetarum operam adhiberent. Cum ii tamen juſto iniquiores mercedes exigerent (ἑρμηνευτικον Græci vocant) eas intra modum coerceri placuit *l. ult. C. de ſponſal.* quam ex libris Baſilicon primus edidit Cujac. *obſervat.* 11. 18. Leunclavius latine vertit.

VII. De nuptiis autem æſtimandum non uno modo; diverſo enim jure cenſentur, prout a Naturali, Civili, aut Pontificio etiam jure legem accipiunt. Naturale connubium non aliunde Grotius *de jur. Bell. & Pac.* 2. 5. 8. conflari ſcribit, quam cohabi-

bitatione viri cum fœmina, quæ mulierem quaſi ſub oculis, cuſtodiaque mariti conſtituat. Verum in ea deſcriptione vir magnus ita rationes init, ut cum polygynia, vel divortio, ejuſmodi matrimonium rite conſiſtat. At in plures fœmellas affectus diſtrahere, easve præter pacta ab initio conventa temere foras extrudere, non ſinunt hodie Naturalis honeſtatis exploratores. Proinde ſanctioris Philoſophiæ cultoribus magis arriſerit Triboniani definitio §. 1. *ſupr. de patr. poteſt.* ubi matrimonium dicitur *viri ac mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem continens* (1). Eamdem vulgo definitionem adoptarunt Pontificii juris interpretes, præeunte Alexandro III. *in c.* 11. *X. de præſumpt.* tantum ex Chriſti præſcripto ſacramenti dignitatem in matrimonio agnoſcunt. Inde factum; ut quamvis olim ſub ipſis Chriſtianis Imperatoribus tota res uxoria Principum arbitrio regeretur, nullo adverſante, eorumque eſſe videretur vel ad quem uſque cognationis, aut affinitatis gradum, nuptias coire jus eſſet, non repugnent hodie Chriſtiani Principes, Eccleſiaſticorum judicum audientia dirimi, ſi quæ maritæ controverſiæ ad rationem Sacramenti pertineant. Ceterum

(1) Græcus paraphraſtes locum hunc ita vertit: *ανδρὸς και γυναικὸς συναφεια αχωριστον τȣ βιȣ την συνηθειαν επαγγελλομενη, ηγȣν παρεχȣσα· viri & mulieris conjunctio individuam vitæ conſuetudinem promittens, aut præſtans.* Mens igitur Theophili eſt, individuam illam ſocietatem promitti quidem in nuptiis, non ſemper præſtari tamen, ſi juſta divortii cauſa ſupervenerit: proinde ego non video, cur Everardus Otto *in not. crit. ad inſt. loc. cit.* apud Theophilum *περιεχȣσα* (*continens*) retineri malit ſententia minus concinna.

terum ſi prædictæ definitioni præſcripta Romani juris accedant, juſtum, ſeu legitimum matrimonium ex Juriſconſultorum ſententia facile intelligetur.

VIII. Ex dictis apud doctores increbuit matrimonii tripartita diviſio in *naturale*, ſeu *clandeſtinum* (id ab Imperatore quidem probatum *novell.* 74. *c.* 5. irritum declaratum fuit a Tridentino Concilio *ſeſſ.* 24. *c.* 1. juxta Romanorum jus vetuſtiſſimum, ut Cujacio viſum *obſer.* 6. 20. *argum. l.* 7. *C. de repud.*) *ratum*, quod inſtitutis Eccleſiaſticis eſt conforme, & *legitimum* denique, quod ex jure Civili contrahitur. Huc quoque pertinet matrimonium, quod *conſcientiæ* dicitur; id enim licet ad furtivi vitium propius accedere videatur, ratum tamen habetur hodie ex reſcripto (1) Benedicti XIV. ann. 1741. quemadmodum ratum quoque dixeris matrimonium contractum ex lege Salica, quod ad *morganaticam*, ſeu mavis, ad *morgengabiam* appellatur. Eo enim Princeps aliquis cum obſcuræ conditionis muliere rite nubit; tantum pactis ante nuptias initis ex ea ſuſcipiendi liberi feudis, aliiſve bonis expertes eſſe jubentur Stryk. *in Jur. modern. pandect. l.* 23. *tit.* 2. §. 26.

IX. In nuptiis igitur coeundis Jurisprudentiæ Naturalis eſt, pudori naturali conſulere; Pontificiæ, ſacris inhærere regulis; Civilis Sapientiæ denique videre, ne quid in fraudem legum Civilium

(1) Huic reſcripto Princeps, pro more recepto *Regium exequatur* indulſit, eo tamen addito, ne per illud præjudicium aliquod Majeſtatis juribus fieri crederetur, *quod ad effectus Civiles ejuſmodi matrimonii*.

lium in matrimonio fiat. Porro maritas leges expoſituri, ne confuſe ac permixte videamur agere, orationem in quatuor capita partiemur. Primum definiet, qui rite nubant Jure Civili; alterum ætatem maturam nuptiis explorabit; tertium conſenſum parentum, & ipſorum conjugum complectetur; poſtremum, quæ cognationis & honeſtatis ratio ſit habenda, monebit: tum, ſi quæ fugitiva videantur, quoad ejus opportune fieri poterit, differemus. Cum tamen olim pro vario nuptiarum ritu diverſo jure cenſerentur uxores, paucis præverti juvabit, quod ejus rei expedire videbitur.

X. Nuptiæ fiebant olim, vel ut uxor matrona fieret, atque adhuc poſt nuptias initas in poteſtate parentis, tutelave foret, eoque facto integrum ei erat in matrimonio manere, & a viro diverti pro lubitu; vel ut materfamilias facta in manum mancipiumque viri tranſiret, ejuſve, in cujus manu mancipioque vir erat, eoque ritu in viri familiam veniebat, atque inibi ſui heredis locum nanciſcebatur Gellius *noct. Attic.* 18. 6. Illud fiebat ſolemni deductione domum poſt confecta inſtrumenta dotalia; hoc uſu, vel coemptione (1) plerumque etiam cum confarreationis addita-

(1) Coemptio iſthæc mutua erat utriuſque conjugis: de viri coemptione liquet ex vetuſto marmore, quod Patavii ſitum primus, quod ſciam, Connanus edidit *Comment. jur. Civil.* 8. 3. *Conſ. Aug. Publ. Claud. Quæſt. Ær. Antoninam Volumniam Virginem volent. auſpic. a parentibus ſuis coemit, & IV. facibus in domum duxit.* De coemptione mulieris aperte teſtatur ex Varrone Nonius *de propr. ſerm.* 12. eoque etiam trahi poteſt Poetæ illud *Georg.* 1.

Teque

tamento. Nec enim confarreatio ritus erat a coemptione diverſus, ut vulgo creditum, ſed ſacrificium coemptioni accedere ſolitum, quod, decem teſtibus præſentibus, farre, certiſque verbis peragebatur Ulpian. *fragment.* 9. proinde *farreatas* eas nuptias appellat Servius ad *Æneid. l.* 4. Sane Cicero *in orat. pro Luc. Flacc.* 34. in manum conveniendi ritus enumerans uſum tantum, & coemptionem memorat, confarreationem non omiſſurus, ſi ea fuiſſet a coemptione diverſa: *in manum*, inquit, *convenerat; nunc audio; ſed quæro, utrum uſu, an coemptione?* Diſerte quidem diſſentit Servius Honoratus ad *Georgic.* 1. verum in ea re ſecum non conſtitiſſe Grammaticum, facile revincere poſſem, ſi id ageretur, collatis iis, quæ idem adlevit ad Maronis illud *Æneidos l.*4.

. . . . . *liceat Phrygio ſervire marito.*

XI. Ceterum docto Grammatico eo nomine ſuccenſeri nolim: licet enim nævos, minutulos illos quidem, in ejus reliquiis arguere poſſim; vix tamen uſquam monumentum occurrit, quod ad rem præſentem videatur accommodatius: ſic enim ille *Georg. loc. cit. tribus modis apud veteres nuptiæ fiebant; uſu, ſi verbi gratia, mulier anno uno cum viro, licet ſine legibus, fuiſſet; farre, cum per Pontificem maximum, & Dialem Fla-*

Teque ſibi generum Tethys emat omnibus undis.

Ex hac mutua coemptione mulieris ac viri profluebat illa Divini & humani juris communicatio, de qua Modeſtinus *in l.* 1. *ff. h. t.* indidem quoque factum, ut forum, & dignitatem viri ſequeretur uxor *l.* 65. *ff. de judic. & l.* 13. *C. de dignit.* nec mulier furti, aut expilatæ hereditatis conveniri poſſet *l.* 5. *ff. expilat. hered.*

Flaminem per frugem, & molam ſalſam conjungebantur; unde confarreatio appellatur; ex quibus patrimi, & matrimi naſcebantur; coemptione vero, & in manum conventione, cum illa in filiæ locum, maritus in patris veniebat, ut, ſi quis prior fuiſſet defunctus, locum hereditatis juſtum alteri faceret.

XII. Nolim ego quidem in eum locum latius argutari; illud tamen, invita Juriſprudentia, excidiſſe Grammatico videri queat: *nuptiæ fiebant uſu, ſi mulier anno uno cum viro, licet SINE LEGIBUS, fuiſſet.* Monſtri enim inſtar in jure videri poſſit, aliquam *ſine legibus* uxorem eſſe. Sine legibus uxorem tu dixeris, quæ, inſtrumentis nuptialibus rite confectis, more Romano per aquam & ignem accepta foret? Quin ego, ſi ex jure manum conſertum irem, ſecundum leges eam uxorem eſſe contenderem. Quod enim veteres ajunt, annuo uſu quæſitas uxores, ne adverſus leges id factum accipias per incertæ mulieris abductionem e trivio; ſat enim conſtat, per uſum in manum veniſſe virgines honeſtiſſimas

. . . . *legitime junctas, pactaſque tabellis.*

Intererat quidem inter farreatas, & uſucaptas uxores, ſed illud unum, quod illæ ſtatim a nuptiis conveniebant in viri manum; hæ in poteſtate parentum, aut ſub tutore manebant, nec in manum viri tranſibant, niſi per trinoctium ſingulis annis uſurpatum haud iſſent, ideſt per tres noctes a viri domo non abnoctaſſent. Nimirum ut alias publicum jus erat, acquiri per uſucapionem poſſe mobilia, quæ per annum poſſiderentur; ita ſi uxor per annum manſitaret apud virum, foriſque non abnoctaret, exemplo mobilium per uſucapio-

nem quæſita videbatur a viro, in ejuſque mancipium, ac dominium Quiritarium, patria poteſtate, vel tutela ceſſante, redigebatur. Ceterum ante uſucapionis tempus ita ductæ adhuc uxores erant, ex eiſque juſti liberi naſcebantur; tantum poterat, ſi vellet, mulier uſurpando ſingulis annis numquam redigi in viri mancipium.

XIII. Hæc cum ita ſe habeant, mirari ſubit, cur ante anni uſum *ſine legibus* uxorem cum viro Servius manſitaſſe dicat; & indignor ego, hunc dignum vindice nodum in loco a multis laudato vidiſſe perpaucos. Mihi venit in mentem, Grammaticum ibi, ſi uſquam, Juriſconſultum agere voluiſſe: *το ſine legibus* ſine ritibus Civilibus interpretator; ita ex more Prudentum eum loquutum intelliges. Quemadmodum enim varii erant acquirendi modi Civiles, aut Naturales; ita quoque Civili, vel Naturali modo uxores duci Servius potuiſſe credidit; civiliter ductas uxores coemptione, vel uſu; naturaliter ſi, confectis dotalibus inſtrumentis, viri domum deductæ fuiſſent. Naturaliter igitur ducta mulier uxor Servio fuit, ſed *ſine legibus*; at accedente poſtea uſucapione factam uxorem ex legibus, ſeu ritu Civili; eoque referrem *injuſtam* Ulpiani uxorem *in l.* 13. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* niſi locum illum alio pertinere pridem monuiſſet Cujacius *obſerv.* 3. 5.

XIV. Ceterum cum uxor ducta ritu Civili in manum, familiamque viri veniret, ſuique heredis locum inibi nanciſceretur perinde, ac juſti liberi Gellius *noct. Attic.* 18. 6. & Cajus apud *Collat. leg. Moſaic. & Roman.* 16. 2. facile expedies, cur ea viro cum filiis æque ſuccederet Dionyſ. Halicarn. *antiquit. Roman.* 2. cur contra poſt conven-

ventionem in manum nihil retineret mulier, niſi jure peculii, ejuſque bona omnia dotis nomine vir occuparet Cic. *topic.* 4. eoque videtur alluſiſſe Poeta *Æneid. l.* 4.

. . . . *liceat Phrygio ſervire marito,*
Dotaleſque tuæ Tyrios permittere dextræ.

Illud ſingulare erat, ſi coemptioni confarreatio acceſſiſſet, quod ex farreato tantum matrimonio patrimi, matrimique, quorum magnus in ſacris uſus, naſci crederentur (de his erudite Petrus Pithœus ad *collat. leg. Moſ. & Roman. l. cit.*) Accedebat & illud, quod farreatas nuptias non niſi per diffarreationem diſſolvi jus eſſet Feſt. *in voc. diffarreatio*; quæ cum moleſtam difficultatem haberet, contra in dies divortia valeſcerent, jam ab ipſis Auguſti temporibus confarreatæ nuptiæ rariores factæ. Non mirum igitur, ſi omiſſa confarreandi conſuetudine, aut inter paucos retenta, ſub Tiberii principatu tres Flaminii candidati farreatis orti parentibus reperiri vix poſſent Tac. *annal.* 4. 16.

XV. Jam vero juſtæ nuptiæ inter cives tantum conſiſtebant olim; proinde inter ſervos Naturale quidem matrimonium erat, nullus tamen civilis effectus eorum contubernio, nulla inde civilis cognatio *l. ult.* §. 5. *ff. de grad. & affin.* Ipſis uxoris, ac mariti vocabulis abſtinebant; *contubernales* ſe dictitabant: raro tandem exemplo maritali vocabulo ſibi blanditos oſtendit titulus apud Fabrettum *c.* 4. *inſcript. pag.* 308. Peregrinorum quoque matrimonium ex jure quidem Gentium rite coibat, id ipſum tamen jure connubii non cenſebatur: inde Papinianus infert *in collat. leg. Moſaic. & Roman.* 4. 5. civem Romanum pere-

grinam in matrimonio habentem ſine connubio eam adulterii jure mariti accuſare non poſſe. Quin nec inter ipſos cives ad annum Urbis 309. promiſcuum connubium fuit Livius 4. 4. Immiſceri enim affinitatibus cum plebe Patres noluere Decemviri, ſeu quia perpetua ordinum diſſidia rei Romanæ conducere cenſuerunt, ſeu quia permixtis connubiorum auſpiciis, jure publico tamquam vulgato, plebes ad magiſtratus Patricios facilius adrepere poſſe credebatur. Verum iſthæc non fuere perpetua; nam vel Senatus Republica libera, vel ſub Imperio Principes peregrinis quibuſdam connubium indulgebant Spanhem. *in orb. Rom.* 2. 22. ac vulgato tandem per Caracallam Civitatis honore, omnibus intra fines Imperii jus connubii ceſſit. Jam inde igitur tantum cum Gentilibus (ita barbari vocabantur, qui licet Romanis militarent, nondum tamen Romanum jugum acceperant Jacob. Gothofred. ad *l. unicam C. Theodoſ. de nupt.Gentil.*) interdicta connubia; quamvis per Juniores Principes illis quoque juſti conjugii copia facta videatur Gothofred. *loc. cit.*

XVI. Rurſus in conjugum ætate definienda diverſam viam a ceteris gentibus, ac Philoſophis etiam iniere Romani. Alibi enim feræ adoloſcentum nuptiæ, ne præcox venus robori parentum juxta, ac liberorum officeret. Sane, ut prætaream Lycurgi inſtitutum, de quo Plutarchus *in comparatione Lycurgi, & Numæ*, Plato in legibus ſuis zonam vetuit ſolvi mulieribus ante duodeviceſimum ætatis annum, nec cum eis conſueſcere paſſus eſt viros triceſimum annum nondum egreſſos. In eamdem pene ſententiam ſubtilius diſputat Ariſtoteles *polit.* 5. 7. cum ob fœmellarum ex partu in pri-

prima ætate pericula, tum ne ipſarum fœtus, parentum robore nondum adulto, belli pacisque muniis obeundis imbecilliores evaderent. Verum enimvero Romani, ſeu ut in feroci Civitate afflueret copia Civium, ſeu, quod ibidem Plutarcho viſum, vt tenella, & ſimplex ætas virorum diſciplinæ maturius aſſueſceret, ſaltem a rogationis Papiæ Poppææ temporibus decimum ſecundum annum in fœminis maturum nuptiis haberi voluerunt Dio Caſſ. *l.* 54. & Sveton. *in Auguſt.* 34. Quapropter immaturis nuptiis initis, juſta tandem fiebat uxor, ubi apud virum duodecimum annum expleſſet *l.* 4. *ff. h. t.* Hinc divortio facto, impubes uxor petitura dotem rei uxoriæ actione experiri non poterat, quia extra legitimam ætatem in dotem data pecunia privilegio dotis non cenſebatur; quod tamen eodem recidebat, dote condicta, ad privilegium eam admitti placuit *l. quæſitum* §. 1. *ff. de reb. auctor. jud.poſſid.* Nec putes tamen, immaturas nuptias reſcindi oportuiſſe: nam, ipſa lege Papia Poppæa lata, marmora exempla ſiſtunt uxorum decennium, & ſeptennium etiam. Ita ſane vix ſeptennem ad virum ſe deductam teſtatur apud Fabrettum illa *inſcript. c.* 5. *pag.* 421.

Septem me natam annorum gremio ipſe recepit,
Quadraginta annos nata necis potior.

XVII. Atque hæc quidem in fœminis veteribus placuerunt; in maribus tamen pubertatis annos nec lex definivit, & in ea definienda ipſi veteres non eadem ſunt uſi ſententia; alios enim in alia diſceſſiſſe pro diverſo ſectarum ingenio, oſtendit Ulpianus *fragm.* 11. §. *ult.* Et Proculejani quidem ſecundum placita Stoicorum apud Plutarchum *de placit. Philoſoph.* 5. 4. puberem pronun-

ciabant eum, qui quatuordecim annos expleſſet. At ab eis Caſſiani facto diſſidio puberem exiſtimabant, qui generare jam poſſet, quique ex habitu corporis virum præſtare ſe poſſe videretur. Rurſus Priſcus ſeu Neratius ille, ſeu Jabolenus (uterque certe ſcriptis, & ſcholis inclaruit, auctore Pomponio *in l.* 2. §. *ult. ff. de orig. jur.*) ex habitu corporis, & annorum numero quatuordecim ſimul pubertatem æſtimandam pronunciavit. Poſtremam hanc Priſci ſententiam publice ſe commendaſſe, atque in foro etiam fortaſſe receptam, probari queat ex Servio, qui, præteritis aliis, ejus ſententiæ tamquam uſu firmatæ meminit ad illud Virgilii *eclog*.8.

Alter ab undecimo tum me jam ceperat annus;
Jam fragiles poteram a terra contingere ramos.

Hæc enim ibi Grammaticus: *bene cum annis jungit habitum corporis; nam in jure pubertas ex utroque colligitur*: ut proinde nulla cauſa videatur eſſe, cur cum Bynkershoekio ex Hottomani plagio *quidam* pro *quidem* legas *in princip. inſtit. quib. mod. tut. finiat.* nam exemplo Servii Tribonianus receptiorem de pubertate ſententiam memoraſſe voluit. Alias ſi *quidam* legas, ſat abſurde per me ille fecerit, qui, aliorum ſententiis non enarratis, animi incertum lectorem reliquerit. Cum igitur ex recepta Priſci ſententia ex corporis habitu, & annis ſimul pubertas æſtimaretur, corporis inſpectio videbatur inſtituenda, quoties quis pubes renunciandus eſſet. At id mali moris Juſtiniano viſum; proinde *l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſ. deſin.* magnifice prædicat, ſe ſancta conſtitutione ſua jubere, ut porro, inhoneſta corporis inſpectione ceſſante, poſt annum decimum quartum ma-

mares omnino puberes habeantur, a veteribus argumento petito, qui ex ſolo annorum numero pubertatem in fœminis æſtimari voluerunt. Ita quidem Imperator.

XVIII. At vero interpretes plerique omnes Imperatorem σκιαμαχεῖν (*cum umbris luctari*) ajunt; diu ante Juſtinianum eam ætatem pubertati præfinitam aperte teſtari Tertullianum *de veland.virg.* 11. & Macrobium *Saturn.* 7. 7. neque veriſimile videri, Romanos veteres ſancte & pudice eductos tantam ejus inſpectionis turpitudinem conniventibus oculis paſſos eſſe. Id tamen perperam dici puto: quaſi vero idem pubertatis inſpiciendæ ritus præter alios Hebræis etiam non placuerit Maimon. *in Sanhedr.* 1.8. §. 1. eumque ipſe Plato *de leg.* 11. non comprobarit, Certe indignum & illiberale facinus videri queat, cum Rævardo 4.*varior.* 15. Imperatoriæ Majeſtati id apud veteres uſurpatum ſerio enarranti dicam temeritatis ſcribere: quaſi vero Juſtiniani ævo præſto non eſſent ſexcenta Juriſconſultorum volumina, quæ inſpectionem illam teſtari poſſent. Proinde cum Bynkershoekio *obſerv.* 3. 24. crediderim, a veteribus pubertatem (ſiquidem de tutela, vel teſtamento quæreretur) in maribus ex annorum numero quatuordecim, in fœminis duodecim definitam, quo pertinet *l.* 2. *princ. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* contra in nuptiis ineundis, quia ratio coire non ſinit, qui ſe viros præſtare nequeant, in maribus inſpectionem corporis inſtitutam, atque ex habitu etiam æſtimatam pubertatem eſſe; idem in fœminis non placuiſſe, cum patientiæ muliebris alia præſto ſint argumenta. Nec regeras, nuſquam memoraſſe veteres obſervationem ullam in maſculis: ut enim

loca præteream, quæ in eam ſententiam excitarunt interpretes, veterum ea de re ſilentium repeti inde poteſt, quod pubertate minores vix unquam animum ad nuptias appellebant. Id ſi ita videtur, inficias ire nolim, loco ſat alieno Juſtinianum conſtitutionis ſuæ meminiſſe *in tit. Cod. quand. tutor, vel curator eſſ. deſin.* & *in tit. inſt. quib. mod. tut. fin.* Utcumque id erit, apud nos hodie jure Canonum in hac parte recepto nuptiis eadem præfinitur ætas; proinde ſi nubunt impuberes, pubertate ſuperveniente, aliam ſibi conditionem quærere non vetantur, modo ne adhuc impuberes ſibi pudicitiam imminuerint. Vid. *c. 9. cum duobus ſequ. X. de ſponſal. impuber.*

XIX. Rurſus juſtæ olim nuptiæ non cenſebantur, ſi fierent invito parente, cujus in poteſtate quis eſſet *l. 2. ff. h. t.* Præterquam quod enim Naturalis ratio ſuadere videtur, præſertim in nuptiis læte ceſſuris, aut improſpere, patri liberos dicto audientes eſſe; Civilis etiam ratio ita comparata apud Romanos erat, ut ſine conſenſu parentum nuptiæ rite iniri non poſſent. Nam nubente filiafamilias, invito parente, in eam jus ejus imminui non oportebat; uxorem ducente filiofamilias, pater adhuc conſentire debebat, ne cum familiæ dehoneſtamento ex obſcura muliercula, aut inviſa etiam, ſuus ſibi heres agnaſceretur. Quæ cauſa quoque fuit, cur nepos, quamvis in avi poteſtate eſſet, patris etiam conſenſum in nuptiis adhibere deberet, ſi avo mortuo, in patris poteſtatem rediturus foret *l. 16. §. 1. ff. de rit. nupt.* Ceterum ſi honeſta oblata conditione liberis, eos injuria prohiberent parentes uxores ducere, aut nubere, cauſa cognita Magiſtratus parentes cogebant

bant in matrimonium conſentire, ac dotem etiam conſtituere *l.19. ff.eod.* Quin novella 115. *c.* 3. filiæ majori vigintiquinque annis indulgere videtur arbitrium ſibi quærendi virum vel invito parente, ſi pater ei honeſtam conditionem quærere negligat ex Sandii ſententia *l.2. deciſ. t.1. defin.5.* Sed apud nos iſthæc hodie fruſtra quæruntur. Licet enim in hac parte, ut ſæpe alias, ſanctioris ævi canones non diſceſſerint a jure Civili *cauſ.* 32. *quæſt.* 2. *c.* 12. & *quæſt.* 3. *can. un.* fluxis tamen in dies moribus, queis pares non ſumus, ex honeſtate quidem, non neceſſitate tamen requiritur parentum conſenſus in nuptiis ex recepto Concilii Tridentini jure *ſeſſ.* 24. *c.*1. poſt *cauſ.*27. *quæſt.* 2. *c.* 2. At vero Principatus ratio videtur expoſcere, rato manente matrimonio, jure Regio Principem denegare poſſe civiles effectus nuptiis initis ſine conſenſu parentum, aut certam ætatem liberis præſtituere, intra quam nuptiæ ſine conſenſu parentum civili effectu deſtituantur. Sane lubrico ætatis nondum adultæ conjuges eliguntur, quorum poſtea fruſtra pigeat; eaque ratio Imperatoribus fuit, cur minorem 25. annis viduam licet emancipatam ſine patris ſententia in ſecundas nuptias convenire noluerint *l.* 18. *C. de nupt.* quod ad fœminas omnes ea ætate minores Honorius & Theodoſius extenderunt extra ſacra paterna conſtitutas, ac ſi patris auxilio deſtituerentur, matris, ac propinquorum judicium requiri voluerunt *l.20.C.eod.*

XX. At vero ſi cujus loci conſuetudine hodienum nuptiæ invito patre initæ habeantur irritæ, accedente ratihabitione parentis, ſtatim ab initio convaleſcunt; nec quæ oggerit Vinnius poſt Bachovium *vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 5. tanti videntur, ut

ut in aliud diſcedatur. Ita ſane donatio inter virum & uxorem ab initio quidem non conſiſtit, ratihabitio tamen efficit, ut ab initio valuiſſe cenſeatur *l.* 25. *C. de donat. int. vir. & uxor.* filio quoque præterito, teſtamentum ab initio nullum convaleſcit ratihabitione filii *l.* 17. *ff. de injuſt. rupt. irr.* & generatim affirmari poſſe videtur, quicquid eſt irritum ab initio, firmitatem ab initio accipere, ſi ratum is habeat, in cujus gratiam illud lex infirmabat. Neque exemplum regeras Magiſtratus Provincialis ex eadem Provincia ducentis uxorem, aut pupillæ tutori nubentis, quorum non ab initio quidem juſtum ſit matrimonium, ſed ex quo deponetur officium, aut rationes reddentur *l. 66. & 67. ff. de rit. nupt.* neque enim conſenſus juſto tempore ſuperveniens juri publico derogare poteſt, quod ante depoſitum officium, aut redditas rationes matrimonium eſſe non patitur. Verum, ut iſthæc de jure veteri addubitari queant, res hodie certa videtur, poſtquam generatim Juſtinianus per ratihabitionem omnia ab initio convaleſcere juſſit *l. ult. C. ad Senatuſconſ. Maced.* Eo accedit, quod ſi dotalium inſtrumentorum confectio juſtas cum concubina nuptias ab initio facit, potiori jure patris ratihabitio juſtum ab initio matrimonium efficere debet. Quapropter per me quidem monſtrum illud in jura fingatur *ſpuriorum ex juſtis nuptiis* in matrimonio Provincialis, aut pupillæ, Magiſtratui, vel tutori nubentium, non in eo, quod poſtea pater ratum habuerit.

XXI. Præter parentes ipſos etiam liberos conſentire oportet in nuptias. Olim tamen cum filiafamilias durius agi placuit. Si cui enim eſſet a pa-

patre deſponſa, tunc ſolum diſſentiendi licentiam ei concedi voluerunt, ſi indignum moribus, ac turpem ſponſum ei pater eligeret *l.* 12. *ff. de ſponſal.* Verum enimvero cum conſenſus intelligi ſine intellectu, & voluntate nequeat, qua error, qua metus conſenſum excludit. Et error quidem aut matrimonii ſubſtantiam afficit, aut ejus acceſſiones; ille matrimonium conſiſtere non patitur; hic, ſaltem ſi dolus abſit, matrimonium non infirmat. Cum igitur ex Auguſtino 1. *de adult. conjug.* procreatio liberorum potiſſima ſit cauſa nuptiarum, ſi quis imprudens mulierem tam arctam duxerit, ut mulier fieri nequeat, ſive nupſerit aliqua, qui ſe virum præſtare non poſſit, jure noviſſimo, exacto triennio continuo ſine maritali munere, matrimonium, altero diſſentiente, reſcinditur *novell.* 22. *c.* 6. unde *authent. Sed hodie. C. de repud.* Nam *c.* 5. *X. de frigid. & malefic.* ubi Pontifex ut ſorores haberi poſſe ſcribit, quæ tamquam uxores haberi nequeant, ſecundum jus Civile obtinebit tandem, ſi utriuſque conjugis conſenſus accedat *l.* 10. *C. eod.* Contra cum dos acceſſio nuptiarum ſit, non rite reſcindi petitur matrimonium indotatæ mulieris, quam quis bene dotatam exiſtimabat, modo, quod occupavi ſupra, ipſius mulieris nullus dolus interceſſerit. Alias ſi ſpe dotis, qua caret, doloſa mulier animum viri ſibi devinciat, doloque malo agat in re ſanctiſſima, ex rigore Romani juris matrimonium reſcindi oporteret; quod in contractibus doloſe initis hodienum uſurpatur. Potiori jure nullum eſſe putaverim matrimonium, ſi qua ſtuprum paſſa inſcio viro virginem ſe jactet, præſertim ſi is haud temere vitiatam ducturus eſſet. Argumentum mihi ſuppedi-

ditat Ulpianus *in l.* 11. §. 5. *ff. de action. empt. ſi quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit, redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſe, verumtamen ex empto competere actionem ad reſolvendam emptionem, ut pretio reſtituto mulier reddatur.* Sed nolim hic diutius immorari, poſtquam in hac parte leges victæ fuere per canones.

XXII. Præter hactenus memorata cavendum adhuc in nuptiis, ne ſint inceſtæ, indecoræ, vel noxiæ. Primo igitur inceſtæ nuptiæ coeunt inter cognatos, ſeu Civili & Naturali ſimul, ſeu utraque cognatione devinciantur. Cum enim Naturalis pudor inſpiciatur in nuptiis *l. adoptivus ff. de rit. nupt.* eis cognatio quæcumque erit impedimento, ſeu adoptione coaluerit, ſeu ex illegitima conſuetudine, & ſervili contubernio manet. At vero quatenus cognatio impedimento ſit nuptiis, vix diſpici poteſt, niſi in anteceſſum ejus lineæ, & gradus intelligantur; quorum ſane magnus eſt uſus non tantum in hereditatibus deferendis, ſed in nuptiis etiam ineundis. Linea cognationis igitur *recta* eſt, vel *obliqua*; illa complectitur parentes ac liberos, ſeu aſcendentes & deſcendentes; hæc conjunctos a latere, qui communem aliquem habent cognationis auctorem: proinde *lateralem* eam dicere doctores amant. Contra gradus eſt cognatorum inter ſe diſtantia ita dictus, auctore Paullo *in l.* 10. §. 10. *ff. de grad. & affin.* a ſcalis, locisque proclivibus ſimilitudine ducta, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, & in eum, qui quaſi ex altero naſcitur, tranſeamus. Ex eadem autem *l.* 10. §. 9. ad gradus numerandos lineæ qua rectæ, qua obli-

obliquæ, ſimpliciſſima poteſt effingi regula; *tot ſunt gradus, quot ſunt generationes;* ſeu quæ eodem recidit, *tot ſunt gradus, quot perſonæ ſunt, una dempta.* Ita quidem inter patrem & filium una intercedit generatio; inter avum & nepotem duæ. Inter patrem & filium igitur unus intercedet cognationis gradus; duo nepotem & avum inter. Eadem regula de gradibus obliquæ lineæ conſtabit modo, ubi de duorum cognatione quæritur, primum ab alterutro aſcendamus ſurſum ad communem utriuſque ſtipitem, mox deorſum ad alterum deſcendamus. Sic exempli gratia ſi quæratur, quoto a me gradu diſtet patruelis meus, primum a me aſcendam ad avum communem cognationis auctorem, & generationes uſque percenſebo, donec perſonæ commiſſæ generationem inveniam: ea quarta numero erit; quatuor igitur gradibus a patrueli me diſtare colligam, hoc fere modo: *ego genitus ſum a patre meo, pater ab avo; idem avus genuit patruum meum, patruelem patruus*; en quatuor generationes; quatuor erunt igitur cognationis gradus.

XXIII. Jam vero in rectæ lineæ gradibus dignoſcendis eamdem in nuptiis regulam ſequitur jus Pontificium; ab ea tamen in obliqua recedit. Primo enim obliquam duplicem fecere Pontifices, æqualem unam, ubi æquali gradu cognati diſtant a communi ſtipite, veluti duo fratres, duo patrueles; inæqualem alteram, ubi cognatorum alteruter a communi cognationis auctore longius abeſt. Deinde lineæ æqualis gradibus numerandis hanc excudere regulam; *quot gradibus cognati diſtant a communi ſtipite, tot gradibus etiam diſtant inter*

ter ſe cognati. Vide tu ſis *declarationem arboris conſanguin.* Joann. Andr. apud Gratianum *cauſ.* 35. *quæſt.* 5. *pag.* 1102. *edit. Boehmer.* Proinde jure Pontificio duo fratres uno gradu cognationis abſunt, patrueles duo duobus, quia totidem gradibus a patre, vel avo diſtant communi cognationis auctore. Contra de linea inæquali ſic edixere Pontifices; *quot gradibus cognatus remotior abeſt a communi ſtipite, tot gradibus inter ſe cognati diſtant* (1). Quapropter fratris mei filius duobus gradibus a me diſtat, quia totidem gradibus abeſt a patre meo communi cognationis auctore. Cum tamen idem ex lineæ æqualis ſuperiori regula duobus adhuc gradibus diſtet a filio meo patrueli ſuo, ſat abſurdum videri queat, eumdem cognatum a patre, ejuſque filio, pari gradu diſtare. Quamobrem licet Alexander II. anno 1065. *cauſ.* 35. *c.* 2. *quæſt.* 5. Pontificiæ computationis inventor, aut potius reſtitutor (2), eni-

(1) Quæ tamen regula ſat abſurda videri poterat, cum in linea obliqua inæquali de utriuſque cognati diſtantia quæratur a communi ſtipite, non remotioris tantum. Proinde contra *c. fin. X. de conſang.* unde ſuperiorem regulam effinxere doctores, hodie Romana Curia in indulgenda matrimonii venia intra gradus prohibitos jubet, eam petentes utriuſque ſponſi diſtantiam a communi ſtipite exponere; teſte Pyrrho Corrado *in prax. diſpenſat. Apoſt. l.* 7. *c.* 5. *n.* 64. quod ſane inſtitutum & rationem habet, & canone primo Concilii Compendienſis ann. 757. firmatur.

(2) Revera Pontificiæ hujus numerationis diſtinctio repetenda primum non videtur ab epiſtola Alexandri II. apud Gratianum *loc. cit.* diu enim ante ejuſdem Sacerdotium nova iſthæc computatio a Patribus quibuſdam recepta fuit in Compendienſi Concilio anno 757. & Wermerienſi etiam anno 742. Exinde igitur diverſæ computationis uſus in gradibus cognationis enumerandis increbuit, alius

enixe curarit, ut in nuptiis ineundis Chriſtiani regulis Pontificiis uterentur, in hereditatibus tamen, atque aliis inde pendentibus a computatione Civili recedi noluit, ne qua juris ſucceſſorii confuſio oriretur. Siquidem ſi in ſucceſſionibus deferendis Pontificiæ eſſet computationi locus, proavus, patruus magnus, patrui magni filius, ejuſque nepos eodem in gradu cognationis eſſent, atque ita pariter ad ſucceſſionem admitterentur. Inde factum, ut in ipſo Eccleſiæ territorio extra cauſam nuptiarum civilis graduum computatio obtinuerit non tantum in allodii ſucceſſione, ſed in feudis etiam, tutelis, fideicommiſſis, *retractu* denique conſanguinitatis gratia convento Roſenthal. *de feud. p.* 7. *c.* 7. *concluſ.* 57. *&* *Samuel Stryk. in uſ. moder. pand. l.* 38. *tit.* 10. §.1. *& ſequ.*

XXIV. His poſitis, jus cum Pontificium, tum Civile nuptias inter aſcendentes, & deſcendentes prohibet in infinitum. Juriſconſulti enim averſati quarumdam Gentium morem, tamquam adverſum reverentiæ ſanguini debitæ, ejuſmodi concubitus ab ipſa Natura prohiberi cenſuerunt; quorum ſane Philoſophiam maximi ego fecerim præ profanis quorumdam deliramentis, qui ex educationis præpo-

alius ex jure Romano, alius ex jure Pontificum. Hinc S. Petrus Damianus, quem eximie colebat Alexander II. occaſionem arripuit acriter objurgandi Ravennates Juriſconſultos, quod Civili graduum computatione uterentur in nuptiis, ut liquet ex ejuſdem opuſculis inſertis *tom.* 3. *oper. pag.* 77. Proinde ab eodem interpellatus Alexander prolixam illam epiſtolam ſcripſit *cauſ.* 35. *c.*2. *quæſt.* 5. qua Pontificiam computationem in nuptiis ex Damiani ſententia ſervari voluit.

poſtera diſciplina earum nuptiarum fœditatem arceſſendam oblaterant, quos ego erudiendos ablegarim omnes ad camelum illum, qui curatorem, a quo cum matre adoperta commiſſus erat, ſtatim ea agnita interfecit Ælian. 3. *de anim.* 47. Illud potius annuerim cum Grotio *de jur. bell. & pac.* 2. 5. 12. cum ſorore nuptias ab ipſa Natura non videri prohibitas. Ut enim prætercam, Athænienſes populorum moratiſſimos has nuptias turpes non exiſtimaſſe Cornel. Nepos *in Cimon.* 1. niſi id admittatur, vereor, ne eo res recidat, ut totum humanum genus ex inceſtu prognatum per Adami liberos fateri cogamur. Utcumque id erit, eam certe Philoſophiam inculcaſſe Juriſconſulti videntur, cum ex gradu aſcendentium, vel deſcendentium ducentes uxorem inceſtum jure Gentium admittere docuerunt; ducentes, quam vetarentur, ex latere, inceſtum admittere jure Civili *l. ult. ff. h. t.* Vid. Cujac. *obſerv.* 16. 37.

XXV. Ceterum inter conjunctos quidem ex latere tantum in ſecundo gradu Romani nuptias conſiſtere noluerunt, ideſt fratres & ſorores inter; cum ſobrinis enim matrimonium rite coibat §. 2. *h. t.* Quapropter a Juſtiniani mente recedit Theophili negatio inibi inſerta; niſi dicere malis, eam interpolationem ſapere ob recentius jus Græcorum, quod & ab Aniano paſſus eſt Cajus *inſt.* 1. 4. Vid. Ott. *in diſſert. de nupt. conſobrin.* Verum in linea obliqua inæquali inter perſonas, quæ parentum & liberorum loco dicuntur eſſe (eos intellige, qui immediate ſub communi ſtipite continentur, cum nos ab eo ſimus remotiores) nuptiæ non tantum in tertio gradu, ſed in infinitum etiam prohibentur jure Civili *arg.* §. 3. *h. t.*

&

& l. 39. ff. de rit. nupt. Nam Senatuſconſultum favore Claudii, & Agrippinæ extortum, quo cum fratris filia juſtum matrimonium eſſe jubebatur, ad ſolam fratris, non æque ſororis filiam coerceri placuit; idque ipſum varias vices paſſum pro ingenio Principum ſublatum tandem a Conſtantino fuit *l.1.C.de inceſt.nupt.* Ceterum ubi leges ſubactæ fuere per canones ulterius ſunt progreſſi Pontifices, nuptiaſque interdixerunt in ſeptimo cognationis, vel affinitatis gradu ex computatione canonum (1), ac vix tandem humaniori regula Concilii Lateranenſis ſub Innocentio III. ad quartum uſque gradum nuptiæ prohiberi cœperunt *c. non debet. X. de conſanguin.* quo jure utimur.

(1) Uſque ad initia octavi ſeculi nuptias inter cognatos, aut affines non interdixit Eccleſia ultra gradus a jure Civili prohibitos. Verum in immenſum poſtea prohibitiones auctæ. Poſtquam enim ſecundum inſtituta majorum Gregorius II. anno 721. in Romano Concilio vetuit, ne quis uxorem de cognatione duceret, laſciviente diſſentiendi libidine, anxie quæritari cœptum, quouſque cognationis fines extenderentur. Opportunum igitur videbatur exemplo juris ſucceſſorii rem metiri; cumque Paulus Juriſconſultus *l. 4. ſent. t. 11.* ſeptem cognationis gradus expoſuiſſet, intra quos inteſtatorum deferretur hereditas, ut ultra eos denegari ſucceſſionem crediderunt, ita quoque cognationem, aut affinitatem deſinere, quæ nuptiis eſſet impedimento: eamque ſententiam primum procudiſſe videtur Pſeudoiſidorus, aut potius Egebertus Eboracenſis Archiepiſcopus, in Epiſtola ſuppoſita Gregorio M. *c.20. cauſ. 35. quæſt. 3.* Vbi vero ex Epiſtola Alexandri II. *c. 2. quæſt. 5. ibid.* in nuptiis Pontificia computatio invaluit, ad decimum quartum Civilis computationis gradum ſeu cognationis, ſeu affinitatis miro exemplo matrimonium prohiberi cœpit.

XXVI. Affinitas quoque, quæ inter conjugem alterum intercedit, & cognatos alterius, juſtas nuptias confieri non patitur. Ejus quidem nulli ſunt gradus, quia affines ab affinibus non generantur; cum ipſa tamen cognationis ſit veluti ſimulacrum, nihil impedimento eſt, quominus cum Paulo *in l.* 10. *ff. de grad. & affin.* quoſdam quaſi gradus affinium ſtatuamus. His autem dignoſcendis regula iſthæc excuſa fuit; *quo gradu quis cognatus eſt viro, affinis eſt uxori;* & vice verſa; *quo gradu quis cognatus eſt uxori, affinis eſt viro.* At præter gradus linea quædam etiam poteſt in affinitate conſtitui, eademque cognationis exemplo recta, vel obliqua. Porro in recta affinitatis linea, cum parentum ac liberorum locum ibi habere videantur affines, nuptiæ prohibentur in infinitum. Proinde inceſtum eſt matrimonium inter vitricum & privignam, ſocerum & nurum, ſocerum magnum & pronurum, proſocrum & progenerum *l.* 4. §. 6. & 7. *ff. de grad. & affin.* Verum inter affines ex obliqua linea juſtas fuiſſe nuptias apud Romanos olim, interque levirum ipſum & fratris defuncti viduam, primumque Conſtantinum *l.* 2. *C. Theod. de inceſt. nupt.* eas inceſtas haberi juſſiſſe, præter alios docet Noodt. ad *pand. h. t.* Ego licet haud ignorem, libera Republica inceſtas non viſas has nuptias, idque ſat firmet exemplum Craſſi, qui nulla cum invidia viduam defuncti fratris duxit uxorem Plutarch. *in vit. Craſſ.* eas tamen Juriſc. Modeſtini tempore ſaltem apud bonos inceſtas fuiſſe viſas, ſuadere videtur idem Modeſtinus *in l.* 4. §. 6. *ff. de grad. & aff.* ubi levirum, glorem, janitrices, ſeu duorum fratrum uxores, in inceſta conjunctione memoraſſe videtur. Nec te remore-

tur

tur Conſtantini ſanctio *in d. l. 2. C. Theod. de inceſt. nupt.* conjectare enim licet, ſcripta lege tunc primum Conſtantinum has nuptias prohibuiſſe, quæ antea ſolis moribus interdicebantur. Utcumque id erit, ultra ſecundum affinitatis gradum in tranſverſa linea, inter affines jure Civili juſtæ ſunt nuptiæ. At jus Pontificium primo in ea re affines cognatis æquavit; deinde tria genera affinitatis invenit. Nam eo jure privignus meus in primo mihi affinitatis eſt genere; ejus uxor in ſecundo; hæc adhuc, ſi, viro mortuo, alteri nubat, is me continget tertio affinitatis genere *c.ult.cauſ. 35. quæſt.* 3. licet jure pandectarum vix duo affinitatis genera prodita videantur *l.* 15. *ff. h. t.* Verum enimvero cum extenſa iſthæc affinitas miro matrimoniis eſſet impedimento, Innocentius III. *c. 8. X. de conſangu.* ſecundum & tertium affinitatis genus exoleſcere juſſit, &, quod mirum videri queat, liberalius egit, quam Papinianus *in d. l.* 15. *ff. h. t.*.

XXVII. At vero ex linea cognatorum, aut affinium intra gradum interdictum uxore ducta, ejuſmodi nefarias, aut inceſtas nuptias ne jure quidem Gentium conſiſtere voluere Romani. Nuptiis compertis igitur, conjuges illico divellebantur. At aliunde illicito matrimonio inito, nuptiæ non dirimebantur, licet effectu Civili deſtituerentur. Ejuſmodi erant nuptiæ *indecoræ*, *noxiæ*, *impares*, *ſpadonum* denique, qui per rerum naturam patres fieri non poſſent: de quibus omnibus raptim agendum.

XXVIII. Primo igitur, poſtquam pacis interfuit, ſummum rerum arbitrium Auguſto deferri, is cum de ſufficienda Reipublicæ prole ſolicitus, tum

ordinibus honeſte maritandis intentus, Papia rogatione lata tamquam indecoras nuptias interdixit inter Senatores, eorumve liberos, ac libertinam, eamve, quæ ipſa, ejuſve pater, aut mater artem ludicram feciſſent. Ita etiam nec a Senatore prognatis connubii jus eſſe voluit cum libertino, cujuſve mater, aut pater hiſtrionicam exercuiſſet *l.* 4. *ff. de rit. nupt.* Multo minus nuptiarum jus eſſe poſſe videbatur Senatoribus, eorumve liberis cum quæſtuariis, judiciove publico damnatis, aut in adulterio deprehenſis. Ab earum enim connubio omnes ingenui arcebantur *l.* 43.*ff. eod.* licet alias inferioris gradus homines juſtas uxores haberent eas, quas altioris gradus homines ducere vetabantur ex Marcelli ſententia *in l.* 49. *ff. eod.* At ſcenicis tamen mulieribus gratiam legis Papiæ fecit Juſtinianus ſuomet exemplo primum, deinde conſtitutione etiam *in l.*23. *&* 28. *C. de nupt.* Quin eo benigniores Pontifices non ſolum indecorarum nuptiarum promiſcue jus indulſerunt, ſed raptorem cum rapta etiam, & adulterum cum adultera paſſi ſunt rite nubere, modo rapta in raptoris matrimonium libere conſentiret, & ab adulteris adverſus incolumitatem innocentis conjugis ſtructæ non eſſent inſidiæ, aut mutua inter adulteros matrimonii fides pacta non foret *c. accedens. X. de rapt. & c. ſignificaſti. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.* Quæ cum indaginis ſint difficillimæ (quibus enim indiciis inſidiæ, aut pacta matrimonii fides coarguantur?) vix hodie fatalis Meſſalinæ vecordia ab adulteri connubio videtur arceri poſſe.

XXIX. Rurſus oratione D. Marci, & Commodi tamquam noxiæ prohibebantur nuptiæ inter tu-

tutorem, & curatorem, eorumve liberos, ac pupillam, aut adultam, ne maritali reverentia mulier in re familiari circumveniretur ab illis, qui tutelæ geſtæ rationes reddere compellebantur *l.64. & 67. §. 3. ff. h.t.* Senatusconſultum autem obtinere placuit jure quidem veteri intra annum utilem ſupra puellæ annum viceſimum quintum *l.6. C.de interd. matrim. int. pupill. & tut.* At hodie in locum utilis anni quadriennio continuo ſubſtituto, cum pupilla undetriceſimo anno minori tutor jus connubii non habebit. Ad eam enim ætatem uſque præſto minori erit reſtitutio in integrum, ſi per tutorem læſa eſſe dicatur *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtit.* Porro favore pupillæ ſententia Senatuſconſulti comprehendi placuit eos etiam, qui curatores ventri, boniſque dati eſſent *d.l.67.§.4.ff.de rit.nupt.* quique cum tutores non eſſent, ad eos tamen pertineret tutelæ periculum; veluti ſi quis falſis excuſationibus a tutela extorſiſſet immunitatem *l. 60. ff. eod.* heredes tutorum denique filios quidem licet abſtinentes, extraneos vero, ſi agnoviſſent hereditatem *l. 64. & 67. ff. eod.* Poſtremo metu potentatus tamquam noxiæ quoque vetabantur nuptiæ inter Provinciæ Præſidem, quique officium ibidem gererent, eorumve liberos, cum muliere ex eadem Provincia oriunda, aut domicilium ibidem habente modo, ne qua deſponſa fuiſſet ante Provinciæ ſortitionem *l. 38. ff. eod.* Sed in his diutius immorari nolim vix ullius apud noſtros uſus, rara fauſtitate temporum adverſus Magiſtratus ipſos prompto legum auxilio.

XXX. Nunc, quod ſupra polliciti ſumus, de nuptiis imparibus videamus. Impar autem matri-

trimonium appellatur ex Ulpiano *fragm.* 16. §. 4. *ſi major quinquagenaria minori ſexagenario nupſerit*. Sed liceat hic nobis abuti vocabulo ad nuptias omnes indigitandas, ex quibus propter ingraveſcentem ætatem alteruter, vel uterque conjux perraro liberos ſuſcipiunt, aut etiam per ipſam rerum naturam parentes fieri non poſſunt. Primum omnium falſo ſibi perſuaſerunt interpretes poſt Gothofredum ad *l. Pap.* 2.. Auguſtum viris ſupra ſexageſimum, mulieribus ſupra quinquageſimum annum natis connubio per legem Papiam Poppæam interdici curaſſe. Auguſtus quidem ea ætate majores, cum eos ipſa natura excuſare videretur a ſufficienda Reipublicæ prole, extra Papiæ rogationis pœnas juſſit eſſe: ſi quis tamen natu major exemplo Catonis, aut Maſiniſſæ, matrimonium experiri vellet liberorum quærundorum cauſa, nuptias ejus injuſtas haberi noluit; ne præter tot difficultates, quibuscum Auguſto confligtandum erat in perferenda lege, ſubiret adhuc ſenum invidiam, qui ſumma cum injuria imponi ſibi fibulam quiritaſſent. Verum enimvero morte potito Auguſto, cum impune fraus legi fieret (cœlibes enim Papiæ ſanctioni ſubjecti tempus affore cernebant, quo ejus immunitatem conſequerentur) Tiberius Senatuſconſulto Perniciano, ſeu, mavis, Perſiciano, quod Perizonio placet, perpetuis pœnis teneri voluit, qui, quæve intra ſexageſimum, aut quinquageſimum annum legi non paruiſſent. Tunc primum igitur ultra ſexageſimum, aut quinquageſimum annum nati, natæve juſtarum nuptiarum jure carere ſunt juſſi, eiſque non proderant feræ nuptiæ, quominus pœnis cœlibum multarentur. Id tamen injurium Claudio viſum.

Cum

Cum enim exploratum eſſet, ſexagenario majorem parentem fieri poſſe, ſi minorem quinquagenaria duceret, auctor Senatuſconſulti Claudiani Senatui fuit, eoque cautum, juſtas haberi nuptias eorum, qui ſupra annos ſexaginta nati minorem annis quinquaginta ducerent. At eo Senatuſconſulto abuti vetulæ, ſeque uxorum præmia nanciſci credere, ſi ſupra quinquaginta annos natæ ſexaginta annis minori nuberent. Proinde Senatuſconſulto Calviſiano vetitum, ne, quod ſeni ducenti juvenculam indulſiſſet Claudius, ad vetulam extenderetur, ſi adoleſcenti nuberet; his enim ex nuptiis nulla ſpes prolis adeſſe videbatur. Hæc omnia mire confirmat egregius Ulpiani locus *fragm.* 16. §. 3. & *ſequ.* quem juvabit hic ſiſtere. *Qui intra ſexageſimum, vel quæ intra quinquageſimum annum neutri legi paruerit, licet ipſis legibus poſt hanc ætatem liberatus eſſet, perpetuis tamen pœnis tenebitur ex Senatuſconſulto Perſiciano. Sed Claudiano Senatuſconſulto major ſexagenario, ſi minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac ſi minor ſexaginta annorum duxiſſet uxorem. Quod ſi major quinquagenaria minori ſexagenario nupſerit, impar matrimonium appellatur; & Senatuſconſulto Calviſiano jubetur, non proficere ad capiendas hereditates, & legatas dotes. Itaque, mortua muliere, dos caduca erit.*

XXXI. Cave tamen, exiſtimes, ſenum nuptias, ac matrimonia adverſus Senatuſconſultum Perſicianum, aut Calviſianum inita diſſolvenda fuiſſe. Hi quidem conjuges maritorum jure non utebantur, ſolutiſque per mortem nuptiis, dos fiſco addicebatur *l.* 61. *ff. de rit. nuptiar.* non divellebatur tamen matrimonium, idque vel inde conſtat,

quod, illicitis nuptiis initis, jure viri maritus uxorem adulterii accuſare poterat *l.* 13. §. 1. *ff. ad l. Jul. de adult.* (1). Nec id mirum videbitur, ſi meminerimus, ipſas eunuchorum nuptias non fuiſſe reſciſſas, quas paſſim initas, poſtquam Romæ a virtute deſcitum, oſtendit Juvenalis *ſat.* 1. *v.* 22. & Claud. adverſus *Eutrop.* 2. *v.* 88. eaſque ſat ſero diſſolvi juſſit Leo Imperator, adverſus ſpadones ſtupri pœna propoſita *novell.* 98. Hodie igitur licet ſenum nuptiæ rite coeant ob Juſtiniani conſtitutionem *in l.* 27. *C. de nupt.* quod tamen in ſenectutis ſolatium Imperator indulſit, ad eunuchos non eſt extendendum. Vid. *tractat. de Eunuch. matrim.* ab Hieronymo Delphino Halæ editum ann. 1685.

XXXII. Quod ad pœnas injuſtarum nuptiarum, ipſam Juſtiniani ſanctionem commodiſſimum videtur afferre §. 12. *h. t. Si adverſus ea, quæ diximus*

(1) Sunt qui illico divulſos ejuſmodi conjuges opinantur propter Juſtiniani verba §. 12. *inſtit. h. t. ſequitur, ut diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec exactioni donationis locus ſit.* Verum *το diſſoluto coitu* non eo pertinet, quaſi ſtatim ex ſanctione legis nuptiæ diſſolvendæ forent, ſed tempus indigitat, ubi per mortem uxoris matrimonium ſolutum eſſet. Eo nos perducit Ulpianus *frag.* 16. §. 4. ubi de ejuſmodi nuptiis ita loquitur: *itaque mortua muliere dos caduca erit;* ubi nullum ſane muliere viva ſeparationis veſtigium. Rem clarius videtur efferre in paraphraſi ſua Teophilus §. 2. *eod.* *ακολουθως εστι λεγειν, διαλυθεισης τοιαυτης συναφειας, μη γινεσθαι προικος απαιτησιν· ſequitur, ut diſſoluta tali conjunctione* (per mortem mulieris ſcilicet, quod ſuadet allatus Ulpiani locus) *non ſit dotis repetitio;* quod enim ſupra præcepimus, muliere mortua, dos fiſco vindicabatur.

ximus, aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex tali coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt; ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & iis pater incertus ſit; inde ſolent ſpurii appellari παρα την σποραν, & απατορες, *quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut, diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec exactioni donationis locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.*

AD TITULUM X.

Excurſus I.

De divortio, & ſecundis nuptiis.

MAtrimonium rite initum non ſolum morte, captivitate, aliave ſervitute alterutri conjugi contingente, ſed divortio quoque apud Romanos diſſolvi placuit *l. 1. ff. de divort. & repud.* Licet autem divortium, modo ne temere fiat, Naturæ non adverſetur, & ubique fere Gentium olim ſit uſurpatum; veteres Romani tamen ſacrorum nuptialium religioſi cultores per annos ſupra quingentos in iiſdem manſere conjugiis; quamvis ex lege Romuli in jus quoque Decemvirale relata divortia non interdicerentur. Primus certe Carvilius cognomento Ruga anno Urbis conditæ 523. quia ex uxore liberi corporis vitio non gignebantur, ſeque liberum quærendorum gratia

uxo-

uxorem habiturum juraverat, religione ſacramenti tactus divortium cum ea fecit Gellius *noct. Att.* 4. 3. Quod tamen tradit ibidem Gellius, nulla per id temporis matrimonia divertiſſe, intelligi cum Ottone velim *in præfat. theſaur. t.* 4. *pag.* 6. *edit. Baſil.* de matrimoniis temere divertentibus; alias enim mulieres foras exactas ex cauſis apud Dionyſium *antiquit. Roman. l.* 2. 26. evincit exemplum Sempronii Sophi apud Valerium Maximum *l.* 6. *c.* 3. Ceterum matrimonii diſſolvendi arbitrium penes ſolum maritum erat, idque ad Plauti ſaltem ævum religioſe ſervatum, oſtendit apud eumdem Syra *in mercat. act.* 4. *ſcen.* 6. ubi mulieres multo iniquiori lege præ viris uti conqueritur, quod illæ quidem impune matrimonio exigerentur, hi vero perinde non plecterentur, ſi eamdem in ſe culpam commeruiſſent; id ni fieret, plures viros, quam fœminas, viduos brevi futuros.

II. Verum enimvero ubi a priſca ſanctimonia deſcivere Romani, promiſcua ſenſim percrebuit divertendi licentia, ac præter ſexus pudorem mulieres eo impudentiæ venerunt, ut annos ſuos non Conſulum ſerie, ſed maritorum numero computarent, conceptoque etiam ex altero partu, necdum edito, alteri rite ſe nubere crederent. Quapropter cum matrimoniorum crebra mutatio incitamentum diſcordiarum eſſet in Civitate, atque interciperet Reipublicæ prolem, Auguſtus rogatione Papia divortiis modum impoſuit, pœnis propoſitis adverſus eos, qui ſine cauſa divortium facerent Svetonius *in Auguſt.* 34. Nimirum ſi culpa mulieris, aut parentis, cujus in poteſtate foret, divortium factum eſſe diceretur, certa dotis parte multabatur uxor, ac præter ſextas, quæ ſingulorum filiorum no-

nomine retinebantur ex dote, morum etiam nomine graviorum quidem (ejuſmodi adulteria tantum erant Ulpianus *fragm. 6.* §. 12.) ſexta dotis viri lucro cedebat; ob mores leviores octava. Sin autem vir ipſe moribus ſuis diſſidio dediſſet occaſionem, ob mores graviores quidem dotalem pecuniam, quæ alias annua, bima, trima die renumeranda erat, præſentem reſtituere adigebatur; morum leviorum nomine eam ſenum menſium die reſtituere oportebat. Quod ſi ejuſmodi dos eſſet, ut eam præſentem renumerari oporteret, tantum præter dotem reddere jubebatur, quantum ex ea quadriennio rediturum erat (1). Hinc frequentiſſime apud veteres quæſtionem inſtitutam novimus, utrius conjugis culpa matrimonium ſolutum eſſet, ejuſ-

(1) Quæ de dotis retentione, & marito injuria divertente diximus, eximio Ulpiani loco confirmare juvabit *fragment. 6.* §. 9. *& ſeqq. Retentiones*, inquit, *ex dote fiunt aut propter liberos, aut propter mores . . . . Propter liberos retentio fit, ſi culpa mulieris, aut patris, cujus in poteſtate eſt, divortium factum ſit; tunc enim ſingulorum liberorum nomine ſextæ retinentur ex dote, non plures tamen, quam tres ſextæ in retentione ſunt, non in petitione . . . . . Morum nomine graviorum quidem ſexta retinetur; leviorum autem octava. Graviores mores ſunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quæ annua, bima, trima die reddi debet ita; propter majores mores præſentem dotem reddit; propter minores ſenum menſum die. In ea autem, quæ præſens reddi ſolet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur . . .* Ibidem tamen *triennio* legi cum Antonio Schultingio velim, ut pœna in dote, quæ præſens reddi debebat, examuſſim reſpondeat amiſſo dotis interuſurio, quæ annua, bima, trima die reſtituenda erat.

ejuſque in primis meminit Quintilianus *inſtit. orat.* 7. 4.

III. At vero juniorum Principum conſtitutionibus non unam iſthæc paſſa ſunt vicem. Primo enim Theodoſius & Valentinianus niſi certis ex cauſis divortia fieri vetuerunt; ſi cauſa diſſidii legibus non probaretur, virum quidem amiſſione donationis ante nuptias multari juſſerunt; uxorem vero & dotem amittere, & intra quinquennium novis nuptiis arceri voluerunt *l.* 8. *C. de repud. & judic. de morib. ſublat.* Rurſus in eo benignior Anaſtaſius conſenſu mutuo, & bona conjugum gratia matrimonium divertere impune conceſſit *l.* 9. *C. eod.* At bona conjugum gratia, niſi ob caſtitatis deſiderium, divortia fieri noluit Imperator *novell.* 117. *c.* 10. ubi *c.* 8. receptas divortiorum cauſas pauciores effecit. Sed in his diutius immorari nolim vix ullius apud noſtrates uſus, qui recepto more divortiis uti prohibentur. Illud admonere præſtiterit, veterem Chriſtianorum diſciplinam divortia, ſi juſtis ex cauſis fierent, non improbaſſe. Licet enim in contrarium proferatur Auguſtini ſententia, eoque præſente Carthaginenſis XI. Concilii Patres Imperialem legem in eam ſententiam peti decreverint; nec ulla tamen Principalis conſtitutio deſideria Patrum conſequuta eſt, & aliæ omnes Chriſtiani orbis Eccleſiæ ſaltem ex cauſa adulterii innocenti conjugi permiſere divortium. Ei enim fraudi eſſe noluerunt ad octavum ſaltem uſque ſeculum, ſi aliam ſuperduceret, ut conſtat ex decreto Zacchariæ Pontificis apud Gratianum *in canon. concubuiſti. cauſ.* 32. *quæſt.* 7. Langueſcente tamen in dies auctoritate Romani juris, octavo tandem vertente ſeculo, per Synodum Forojulienſem

ſem *can.*10. adultero adhuc vivo, innocenti conjugi ademptum aliarum nuptiarum arbitrium. Quibus initiis coercita tandem eſt divortiorum licentia, *quod ad vinculum*, ut ajunt; quod ad vinculum inquam; tori enim ſeparatio & quotidie decernitur, & eam diſerte probavit Rogerius *in conſtit. repudium. ſub tit. de repud. conced.* At vero hodie etiam Græcorum Eccleſiæ divortia ob adulterium fieri patiuntur, eaque de cauſa potiſſimum legati Veneti Tridentinis Patribus interceſſerunt, canonemque in æquiorem ſententiam recudi flagitarunt, quo generatim damnabantur, qui matrimonium per divortia ſolvi poſſe garrirent. Rem totam enarrat Suavis *hiſt. Trident. Concil. l.* 8. *pag.* 773. *edit.* 1629. & Zieglerus ad Lancell. *l.*2. *tit.* 16. §. 9.

IV. Quod ad ſecundas nuptias, eas quidem Civili, & Naturali ratione rite conſiſtere ſuadent illa, quæ generatim pro matrimonio diſputari ſolent. In eam vero ſententiam nihil præclarius afferri poteſt præcepto Pauli ad *Corinth.* 1. *c.* 7. γυνη δε δεδεται νομῳ ανδρος εφ' ὁσον χρονον ζῃ ὁ ανηρ αυτης· Εαν δε κοιμηθη ὁ ανηρ, ελευθερα εστιν, ῳ θελει γαμηθηναι· *mulier viri legi ſubeſt, quoto tempore vir ejus vivit; eo mortuo, integrum ei, cui velit, nubere.* Nam quæ adverſus hæc oggerit Tertullianus *in libr. de monogam.* & alibi *de caſtit.* frigidiuſculæ captiones ſunt, aut ægri deliramenta potius. Nolim inficiari tamen & privatas familiarum rationes novercam ſuperduci liberis quandoque vix pati, & Gentes pleraſque omnes maximi feciſſe ſemper, quæ mariti cineres perpetua viduitate colerent. Profecto ut Ægyptios, Græcos, Germanoſque præteream, quos in-

ter

ter univiris præclaros honores delatos accepimus; Romanis quidem adeo præclarum μονανδρηνίαι (*uni nubere*) viſum, ut nulla dignitate magis matronæ ſuperbirent, eoque nomine inclareſcere apud poſteritatem optarent. Vid. Reineſ. *inſcript.claſſ.* 14. Certe eam de ſe laudem reticeri noluit Cornelia illa matrona nobiliſſima L. Paulo Æmilio nupta apud Propertium *l.* 4. *eleg.* 12.

Jungor, Paule, tuo ſic diſceſſura cubili,
In lapide hoc uni nupta fuiſſe legar.
Filia tu ſpecimen Cenſuræ nacta paternæ
Fac, teneas unum nos imitata virum.

Ita ſcilicet ad pudiçum virorum amorem uxores allici poſſe videbantur, ſi unum virum, quaſi unum corpus, unamque vitam, accipi crederent; nullam ultra cupiditatem, aut blandimentum, ne maritum potius, quam matrimonium amandum exiſtimarent.

V. Verum cum ob tot bella Civilia mira in Urbem ſolitudo ingruiſſet, ubi tandem in Auguſtum ceſſere omnia, ut Reipublicæ orbitati conſuleretur, ab his principiis deſcitum oportuit. Papia igitur rogatione perlata eo deventum, ut non ſolum poſt annum luctus (decem menſium is olim erat, poſtea duodecim eſſe placuit Gratiano, Valenti, ac Theodoſio *in l.*2. *C. de ſecund.nupt.*) viduæ honeſte nuberent, ſed etiam ad novas nuptias ineundas vix biennii a morte viri vacationem haberent Ulpian. *fragm. t.* 14. §. *un.* Porro eadem lege cautum, ut heredi, vel legatario viduitate indicta, conditio pro non ſcripta haberetur, neque eo minus heres, vel legatarius delatam hereditatem, legatumve adipiſceretur *l.*64.*ff.de condit.& demonſtr.* Hæc ipſa tamen non fuere perpetua;

tua; nam viduitati pretio redeunte ſuo ob Chriſtianorum fortaſſe numerum in dies increbeſcentem, ſeculo, ut opinor, tertio, neſcio quo Senatuſconſulto, quod legis nomine *Juliæ miſcellæ* innotuit (quia ſcilicet, ut Jacobo Gothofredo viſum, ex lege Julia & Papia, & cautione etiam Muciana permixtim conflatum) Senatui placuit, ut ſi conjux intra annum a morte conjugis juraſſet, ſe liberum quærendorum cauſa ad ſecundas nuptias tranſire, conditio viduitatis ei a conjuge aſcripta remitteretur; ſin jurare intra annum nollet, non aliter, quod ei teſtamento relictum, caperet, quam præſtita cautione Muciana, rem ſcilicet cum fructibus intermedii temporis reſtitutum iri, ſi adverſus conditionem fieret *l.* 2. *C. de indict. viduit. & l. Jul. Miſcell. toll.* Licet autem Imperator *d. l.* 2. *&* 3. *C. eod.* hoc Senatuſconſultum in utroque ſexu ſuſtulerit; novella tamen 2. *c.* 43. unde authentica *cui relictum*. *C. eod.* ſeverius illud reſtituiſſe videtur. Nam legatum ſub viduitatis conditione relictum intra annum quidem peti noluit, niſi ſpes nuptiarum omnino deficeret; poſt annum vero ita legatum capi vetuit, niſi cautione Muciana præſtita. Atque hæc quidem ad maſculos etiam forenſes extendunt cum de Franch. *dec.* 174. non æque tamen ad virgines, quibus ſub conditione *ne nubant*, legatur aliquid. Ea enim conditio tamquam bonis moribus adverſa hodie quoque pro non ſcripta cenſenda ex jure veteri *in l.* 79. §. 4. *ff. de condit. & demonſtr.* Vid. Peregrin. *de fideicomm. art.* 11. *n.* 118. & Stryk. ad *d. tit. ff.* §. 5.

VI. De pœnis autem adverſus ſecundas nuptias jure Romano proditis haud abſurde diſtin-

gui

gui poſſe videtur inter eas, quæ in ipſarum nuptiarum odium, quæque in prioris matrimonii liberorum gratiam ſunt conſtitutæ. Hæ quidem liberorum potius beneficia, quam ſecundarum nuptiarum pœnæ videri debent. Eas igitur nunc etiam vigere recte dixeris; illas contra remiſſas videri cum Principalibus, tum præſertim Pontificiis conſtitutionibus ſub *rubric. decretal.X. de ſecund. nupt.* (1). Quapropter ceſſat hodie adverſus ſecundo nubentem *l. un. C. ſi ſecund. nupſ. mul.* qua cavebatur, ut iterum nubens uſumfructum, quem ex priori viro adepta eſſet, ſtatim a ſecundis nuptiis initis prioris matrimonii liberis reſtitueret. Eum igitur retinebit, niſi a viro diſerte ſit cautum, ne uxori uti frui liceat ultra viduitatem *novell.* 22. *c.* 32. unde authentica *hoc locum. C. eod.* Ceſſat adhuc *l.* 2. *C. de ſecund. nupt.* viduis intra annum luctus nubentibus infeſtiſſima, ex cujus ſanctione eas non tantum infamia ſequebatur, ſed omnia etiam amittebant, quæ a priori conjuge retuliſſent ſeu inter vivos, ſeu mortis cauſa. Hodie enim vel concepto, necdum edito partu, vidua impune nubit ex recepto jure Pontificum *in c.* 4. *&* 5. *X.de ſec.nupt.* Contra cum *l.*3. *&* 5. *C. eod.* liberis prioris matrimonii faveant, eæ hodie etiam obtinebunt. Proinde quicquid conjux, qui ſecundo nupſit, a priori conjuge nactus fuerit ſeu inter vivos, ſeu mortis cauſa, ſeu per prioris etiam

(1) Cum tamen veteres Patres ſecundas nuptias parum a ſpecioſo quodam adulterio abeſſe crederent Clem. Alexandr.3. *Strom.* inde in Decretales conſtitutiones quædam ſecundis nuptiis parum amicæ migrarunt, cujuſmodi eſt *c.* 3. *de bigam. non ord.* & *c.* 3. *de ſec. nupt.*

iam matrimonii liberorum hereditatem, ſtatim, uſufructu retento, ejus proprietatem amittet; ideoque ne inter ipſos quidem prioris conjugii filios de bonis libere teſtari poteſt, quæ accepta refert priori conjugi *novell.* 22. *c.* 25. priori conjugi inquam; nam *in d. novell. c.* 23. nihil innovatum video de bonis matri delatis per hereditatem filii ſuſcepti ex priori conjugio: proinde in eis unum ex prioris matrimonii liberis præferre non prohibetur ex *dict. l.* 3. *C. eod.* Adhuc hodie vigere debet *l. hac edictali. C. eod.* utpote & ipſa favens prioris conjugii filiis. Siquidem ea cavetur, ne parens ſecundo nubens vitrico, vel novercæ plus donet, aut relinquat ultimo voluntatis arbitrio, quam uni ex prioris matrimonii liberis, qui minimum acceperit: quod ſupra donatur, aut relinquitur novercæ, vel vitrico, inter priores liberos dividi jubetur in capita. Denique liberorum quoque favorem ſpectat *l.* 1. *C. ub. pupill. educ. & novell.* 22. *c.* 37. *&* 38. ubi vidua ſecundis nuptiis funeſtata filiorum impuberum educationem, tutelamve deponere jubetur; quia, puto, matres non ſolum res filiorum, ſed vitam etiam maritis ſuis ſolent addicere. Verum enimvero, poſtquam hodie viri potius in mulierum ceſſere mancipium, matre ſecundo nubente, religione ſua judices æſtimabunt, an tutela, & educatio liberorum ei ſit adimenda. Vid. Surd. *de aliment. t.* 1. *quæſt.*41. & Samuel. Stryk. ad *libr.*27.*ff.t.*2.§.2.

AD TITULUM X.

Excurſus II.

De concubinatu, & legitimatione.

PEllicis & concubinæ vocabulum promiſcue apud veteres uſurpatum, auctor eſt Maſurius Sabinus apud Paulum *in l.*144. *ff. de verb. ſignif.* Is enim ibi libro memorialium ſcripſiſſe dicitur, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ, cum uxor haud eſſet, cum aliquo tamen viveret, eamque vero nomine amicam, paulo honeſtius concubinam dici. Contra ibidem Granius Flaccus docuiſſe traditur in libro de jure Papiſiano, ſua quidem ætate pellicem vulgo vocatam eam, quæ cum eo conſueſceret, cui uxor eſſet; quoſdam tamen eo indigitaſſe vocabulo eam, quæ ſine aqua & igni accepta ſine nuptiis in domo foret. Si cui Pauli locus rem conficere non videatur, præſto eſt ei Plinius *hiſt. nat.* 35. 10. Alexandro Magno nondum marito pellices fuiſſe memorans, ac teſtis adhuc locupletior Cicero concubinam vocans amicam ejus, qui uxorem habebat *de orat. c.*10. At poſtquam L. Papia nihil intentatum ab Auguſto relictum ad ſufficiendam Reipublicæ prolem, & concubinatus fortaſſe interdictus olim per leges nomen aſſumpſit, pellices & concubinæ non tantum diverſo vocabulo, ſed diverſo quoque jure uti cœperunt. Pellicatus publice inviſus ex veteri Numæ lege apud Gellium *noct. Attic.* 4. 3. concubinatus extra legis pœnam, & a viris vel honeſtiſſimis uſurpari. Ita ſane, ut Veſpaſianum omittam, Antoninum Pium,& Marcum Aurelium recti quidem exem-

exempli Principes, ne privatos memorem, fato ſunctis uxoribus, ne novercam liberis ſuperducerent, domoſque diſſidio minuerent, cum concubinis conſueviſſe tradit in eorum vita Capitolinus. Quapropter licet conſuetudo iſthæc legitima dici non poſſet, quatenus cœlibatus pœnas arceret, aut præmia maritorum afferret; nec illicita tamen erat, nec inhoneſta: alias eam lege Papia non firmaſſet Auguſtus, in qua ſingulari capite concubinatum conceſſum, ſat prodit inſcriptio legis primæ, & quæ paſſim Juriſconſulti tradunt ſub *rubric. ff. de concub.*

II. Ne quis tamen Romanis Gentium honeſtiſſimis dicam eo nomine ſcribat, quaſi inter ſtupra concubinarum agerent, reminiſci oportet, concubinatum veteres veluti Naturale quoddam conjugium æſtimaſſe, eumque quidem juſtarum nuptiarum effectibus deſtitutum, concubinas tamen ſola animi deſtinatione ab uxoribus fuiſſe diſtinctas; ab eis ſane ſolo dilectu ſeparatas ſcribit Paulus *ſent.* 2. 20. §. 1. Intererat Reipublicæ ſcilicet a tot bellis Civilibus depugnatis quamplurimos gigni liberos: in eam rem Papiæ rogationes latæ; ex iiſdem tamen compluſculas fœmellas ob ordinum honeſtatem uxores haberi vetitum. At eas ipſas quidam unice deperibant: quas igitur jus non erat uxores haberi, tamquam concubinas indulgeri placuit. Hinc ſi diſceſſeris, eadem pene concubinatus, & nuptiarum honeſtas. Sane quemadmodum Naturalis, vel civilis pudor nuptias conſiſtere non patiebatur inter cognatos, aut affines, eædem quoque perſonæ in concubinatu haberi non poterant; inceſtumque committere Ulpianus ait, qui ſororis filiam concubinam haberet *l.* 56. *ff. de*

 rit.

rit. nupt. Proinde miror ego Cujacium *obſ.* 5. 6. generatim pronunciaſſe, concubinas haberi potuiſſe omnes, quæ uxores haberi non poſſent, eoque jure a Coccejo Caſſiano privignam in concubinatu habitam: an igitur & filiam concubinam haberi jus fuerit, quia uxor haberi non poterat? Rurſus quemadmodum jus non erat duas ſimul uxores habere, ita nec duas concubinas habere licebat *novell.* 18. *c.* 5. ubi tamquam πορνευομένας (*fornicantes*) videri debere ſcribit Imperator, quæ plures numero uni tamen viro copiam ſui facerent. Ex dictis liquet, opinor, cur *uxoris loco* in domo eſſe concubinam ſcribat Juriſconſultus *in l.* 144. *ff. de verb. ſignif.* & *inæquale conjugium* concubinatum dicant Theodoſius & Valentinianus *in l.* 3. *C. de nat. liber.* ac licita denique conſuetudo vocetur hominis cœlibis cum concubina a Juſtiniano *in l.* 5. *C. ad Senatuſconſ. Orph.* Sed ne calumniam quis Romanis faceſſat, ipſi canones intercedunt. Sane ab Hiſpano Concilio anno 401. quod, ſalva quidem ſententia, interpolatum exhibet Gratianus *c.* 4. *diſt.* 34. ita cautum: *qui non habet uxorem, & pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur, tamen ut unius uxoris, aut concubinæ, ut ei placuerit, ſit conjunctione contentus*: idemque ex Iſidoro probatur *d. diſt. c.* 35. Ceterum ita tandem Chriſtiani veteres concubinatum patiebantur, modo ex Auguſtini ſententia *in can. ſolet. cauſ.* 32. *quæſt.* 2. uterque ſolutus eſſet, & præter mutuam fidem, quod alteri non jungerentur, liberorum etiam quærendorum gratia conſuetudo iſthæc occœptaretur.

III. Jam vero ante Divum Conſtantinum nemini Principum in mentem venit, concubinatui bellum in-

indicere. Is primum, quia, opinor, Græco comitatu utebatur (Græcos enim Patres fuiſſe concubinis infeſtiores, arguit præter alia Clementis Alexandrini locus *pædag. l.* 3. *c.* 3.) gliſcentem hanc conſuetudinem abolere cœptavit occultis tamen veluti cuniculis, ne quiritarent Romani, præter inſtituta majorum ſibi concubinas adimi. Primum igitur edixit conſtitutione ſua, cujus mentio *in l.* 1. *C. Theodoſ. de natur. liber.* ne ei, cui juſti liberi ſupereſſent, naturalibus liberis, aut concubinæ quidpiam legare, vel donare jus eſſet. Ita enim parentes concubinatum in juſtas nuptias commutaturos exiſtimabat, niſi liberos poſt ipſorum mortem ſumma inopia conflictari vellent. (1) Deinde, cum lex iſthæc fraude parentum facili negotio circumveniri poſſe videretur, idem Conſtantinus legitimationem per ſubſequens matrimonium excogitavit, qua, nuptiis cum concubina initis, naturales ex concubinatu ſuſcepti juſti li-

(1) *Placuit*, ajunt Imperatores *in d. l.* 1. *C. Theod. manentibus cunctis, quæ de naturalibus liberis Conſtantinianeis legibus cauta ſunt, hæc tantummodo temperare, ut is, qui heredem, heredeſve filios ex legitimo matrimonio, vel nepotes, qui filiorum loco habendi ſunt, patrem quoque, matremve dimittit, ſi ex conſortio cujuslibet mulieris naturales ſuſceperit, unam tantum bonorum ſuorum, & hereditatis unciam naturalibus, vel mulieri donandi, aut relinquendi habeat facultatem*. At cum *temperare* dicatur, cum qui prioris legis aſperitatem mitigat, tum qui nimiam indulgentiam aliquo temperamento coercet, addubitari queat, an majus aliquid naturalibus Conſtantinus indulſerit, quam fuerit dicta lege conceſſum. Vix tamen dubitare licet, quin dicta lege Principes mitiori conſtitutione temperarint jus capiendi in naturalibus valde

liberi parenti facti, atque æquo jure cum filiis poſtea naſcituris ſuccedere juſſi, ut eo ſaltem incitamento parentes ad juſtas nuptias allicerentur. At vero ut concubinatus facilius ſubrueretur, conſtitutionem ſuam, quam Zeno memorat *l.* 5. *C. de natur. liber.* in poſterum valere noluit, ne quam indulgentiam porro ſperarent, qui animum ad concubinas adjungerent. Verum enimvero cum increbeſceret in dies concubinatus ſeu ob matronarum luxum, ſeu quia cum naturalibus benignius egere juniores Principes, in eamdem Conſtantini ſententiam Zeno, ac Juſtinus ſuis quiſque conſtitutionibus per ſubſequens cum concubina matrimonium naturales legitimari caverunt, qui nati jam eſſent, eoque beneficio poſtea naſcituros uti noluerunt. Quibus ſane conſiliis Divi Conſtantini menti conformibus concubinatus ſtatim exoleviſſet, niſi ei Juſtinianus minus infenſus ſubſequens cum concubina matrimonium perpetuum eſſe voluiſſet naturales legitimandi modum *l.* 10. *C. de natur. lib.*

de olim per Conſtantinum acciſum. Præterquam quod enim ex concubinatu ſuſceptis is Princeps alias infeſtiſſimus fuit, ut conſtat ex ejuſdem conſtitutione *in l.*1. C. *de natur. liber.* ubi ejuſmodi liberis donata, vel relicta legitimæ ſoboli addici jubet; rem totam omnino conficit inſignis Libanii locus *de vit. ſua pag.* 48. *edit. Morell.* ubi Dæmoni ſuo grates ingentes habet, quod ejus afflatu Valentinianus, Gratianus, & Valens conſtitutionem amiciſſimam filio ſuo naturali tulerint, itaque evanuerit mœror, quo conflictabatur, cum ſine ea lege eadem dies ſibi quidem mortem, filio vero extremam inopiam allatura eſſet; quia ſcilicet ex Conſtantini lege quidpiam naturalibus donari, legarive non poterat. Vid. Jacob. Gothofred. ad *d. l.* 1. C. *Theod. de natur. liber.*

lib. eiſque ſubſtantiam ſuam omnem a patre donari, aut legari paſſus eſſet *novell.* 89. *c.* 12. & 15. unde authentica *licet. C.eod.* quo jure utimur, modo ne cujus loci lex, vel defuncti voluntas obſiſtat.

IV. Ita igitur extra legum pœnam concubinatu poſito, & legibus adverſus naturales liberos indulgentioribus latis, concubinæ juſtis uxoribus pene frequentiores. Cum eis quidem omnino conſuetudinem iniri vetuit Leo cognomento Philoſophus *novell.*91. at ille Orienti tantum imperitabat: proinde gliſcebat adhuc in Occidente concubinatus, ei minus infeſtis, qui rerum ibi potiebantur. Collapſa igitur in deterius diſciplina in Occidente Clerici interdicti nuptiis cum concubinis conſueſcere non verebantur. Late quidem ſerpens id malum per Neapolitani Regni Provincias acrius graſſabatur, ex quo præſertim Fridericus II. *conſtit. ſicut accepimus. de fil. cleric.* de ſuo jure remittens fiſcum clericorum filiis præferri noluit in hereditate parentum, eamque ipſis deferri cavit, modo cenſum fiſco annuum penſitarent. Inde eſt, quod Baſileenſes patres Clericos præſertim concubinis uti vetuerint, & Leo X. in Lateranenſi Concilio acerrime invectus fuerit in Clericos, qui ſibi concubinas aſciſcerent. Reminiſci me piget, eo proterviæ apud noſtrates deventum olim, ut Clericorum concubinæ tamquam de familia clericorum ſe fori Civilis immunitate cenſendas contenderent, earumque in partes conceſſiſſe præter alios Andream de Iſernia ad *conſt. Majeſtati. de adult. coerc.* ubi adnotat, eas *ex perſona capituli* eo privilegio uti oportere. Non mirum igitur, ſi tantæ molis fuerit concubinatum evertere. Ea gloria

 ſci-

ſcilicet Concilio Tridentino ſervabatur *ſeſſ.24. c.8.*

V. Naturales ex concubinatu ſuſcepti per legitimationem juſti liberi parenti fiunt. De legitimatione autem acturus primum omnium faceſſere jubeo, qui eam actum legitimum eſſe garriunt. Cum enim actiones legis, actuſque legitimi in fori Romani uſum a veteribus Juriſconſultis excogitati fuerint, eorumque formulas aucupatione ſyllabarum inſidiantes radicitus amputari juſſerit Conſtantinus *l. 1. C. de form. & impetr.act.ſubl.* abſurdum erit, ipſorum definitionem accommodare legitimationi, quæ ſero tandem per eumdem Conſtantinum apud Thracas innotuit. Sane Republica libera, adultoque etiam Principatu ad Conſtantinum uſque, nullus modus ordinarius proditus fuiſſe traditur, quo naturales liberi in patriam poteſtatem redigerentur, ſi adrogationem excipias. Id igitur extra ordinem per Senatum, aut Principem indulgeri oportebat; cujuſmodi privilegium Campanis per Senatum indultum ex Livio novimus *l.* 38. *c.* 36. & per Principes Tertullæ conceſſum *in l.* 57. *ff. de rit. nupt.* Ceterum tantum nothos ex concubina per ſubſequens matrimonium legitimari paſſus eſt Conſtantinus; ejuſque exemplum ſequuti juniores Principes in ſpurios ex meretrice, eoſve, qui adulterio, aut inceſtu procreati eſſent, beneficium iſtud extendi noluerunt, ne deteſtabili conjunctioni effectus rei ſanctiſſimæ peſſimo publico tribui videretur. Aliunde cum legitimatio eſſet fictio quædam per Principes inſtituta, qua extra matrimonium ſuſcepti liberi ex juſtis nuptiis ſuſcepti fingerentur, ſat abſurdum videri debebat, ex juſto matrimonio fingi prognatos ex adultera, cognata, vel meretrice ſuſce-

ceptos, quibuſcum juſtum matrimonium fingi non poſſet.

VI. Verum enimvero in hac parte hodie leges per canones, & mores ſubactæ videntur; nec inſpiciendam ego putarim inviſam parentum venerem, ubi per nuptias vitium emendatum fuerit. Alias duriuſculum eſſet, matrimonio inito, ejuſdem effectus denegare velle. Humana igitur fictione retrotrahendum eſt matrimonium, quod juſtum ſemel evaſit. Vid. Fachin. *l.* 4. *controv.* 54. & Alciat. *parad. l.* 3. 12. Cum igitur, inceſtis parentibus conceſſo jure connubii, innoxiis quoque liberis conſulatur, hodie adulterio, aut inceſtu patrato, ſi per Pontificem juſti matrimonii copia facta fuerit, ex inceſtu, vel adulterio ſuſcepti liberi ſtatim a matrimonio legitimi fiunt. Nec te remoretur *c. tanta. X. qui fil. ſint. legit.* ubi Alexander III. filium ex adultera ſuſceptum, licet ea nubat adultero, a parentis hereditate repelli jubet. Eo enim Pontifice ſtabant adhuc ſanctiores mores, quibus adulterum & adulteram inter nuptiæ non conſiſtebant. Proinde ſcribit in parte deciſa Pontifex; *quoniam matrimonium legitimum inter ſe contrahere non potuerunt.* Quæ verba detraxit Raymundus, ut diſciplinæ ſui temporis inſerviret, cum jam inter adulterum & adulteram jus connubii eſſet ob Innocentii III. reſcriptum *in cap. ſignificaſti. X. de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

VII. Porro per conſtitutiones Principum non unus legitimandi modus eſt proditus. Antiquioris eſt inſtituti matrimonium ipſum, ſi concubinatum parentes commutent in nuptias. De eo ſupra fere cuncta præcepimus: tantum adverti velim, cum

cum naturalibus per ſubſequens matrimonium legitimandis ex rigore Romani juris haud agi, nec oſtendi oportere, pene uxoris loco domi concubinam habitam. Poſtquam enim in Regno, collatis Sacerdotii & Imperii viribus, concubinatus, ut paſſim alibi, eſt interdictus, & nomen per leges habere deſiit, inter concubinam ipſam, & meretricem vix quidquam intereſt. Quapropter vel ſpurius ex quæſtuaria ſuſceptus ita legitimari poteſt, modo conceptionis tempore ea cum pluribus non conſuerit, & a patre filius agnoſcatur. Vide Strauch. *ad jus privat. diſſert.* 4. §. 2. Quo minus hodie obtinere crediderim *l.* 10. *C. de natur. liber.* cum recepto jure ad matrimonium probandum non requirantur inſtrumenta dotalia, ac nuptiæ rite conſiſtant, ſi ritus Eccleſiaſtici adhibeantur.

VIII. Alter legitimandi modus fuit oblatio Curiæ inſtitutus a Theodoſio Juniori. Cum enim graviſſima Curiarum onera vulgo defugerentur, cavit is *l.* 3. *C. de natur. liber.* ut qui Curiæ offerret filium ejus commodis inſerviturum, filiamve Curiali nupturam, eum, eamve juſtos liberos haberet ſibi; ſibi inquam; hi enim cum parentis agnatis agnationis jure non utebantur *l.* 9. *C. eod.* Erant autem Curiæ cujuſque Civitatis Senatus; Curiales in earum veluti miniſterio. Igitur tamquam addicti glebæ una cum liberis ſuis originario jure Curiarum functionibus tenebantur, ſuoque periculo gerebant omnia, quæ rationes Municipales expoſcerent *l.* 89. *C. Theod. de decur.* Proinde cum laboris & periculi plenum munus id eſſet, non mirum, ſi non Chriſtiani tantum pœnæ nomine, ſed & qui militiam ſubterfugerant, Curiarum nexibus addicerentur *l.* 5. *C. Theod. de re milit.*

milit. Neſcio igitur, quid illis in mentem venerit, qui Curiales oblatos Curiis ſtatim Decuriones factos exiſtimant. Ordo enim Decurionum auguſtiſſimus erat in Municipiis, eorumque conditio non adeo pœnitenda, ut ad eam Municipes præmiis illici oporteret. Erant hi quidem inter Curiales, ſed pauci numero, ac plerumque decem. Hinc *decem primi Curiales in l.* 54. *C. Theod. de hæret.* Inter eos cooptabantur conſenſu Curiæ probatiſſimi, gradatim ac gnaviter muneribus omnibus expeditis *l.* 75. *&* 171. *C. Theod. de decur.*

IX. Denique Juſtinianus, ne aſymbolus hic abiret, ſi parens legitimis liberis deſtitueretur, legitimationem per teſtamentum, & per reſcriptum Principis paſſus eſt fieri, modo coucubina vel fato ceſſiſſet, vel honeſte cum ea nuptiæ fieri non poſſent *novell.* 74. *c.* 2. Sed cum naturalibus hodie per reſcriptum legitimandis benignius agi ſolet. Nam & concubina ſuperſtite, & juſtis liberis exiſtentibus, ſolet eis legitimorum jus indulgeri, modo nec legitima juſti liberi defraudentur, & in precibus Principi offerendis ſuperſtitum ex juſtis nuptiis filiorum mentio fiat, ne reſcriptum videatur ſubreptitie extortum *Gail.* 2. *obſervat.* 142. Quin hodie ipſi naturales, patre vel mortuo, vel diſſentiente, legitimationem petere ſolent a Principe: qua conceſſa, macula quidem natalium eluetur, nullo cum præjudicio tamen patris, aut agnatorum; neque jus legitimarum hereditatum ſine agnatorum aſſenſu naturalibus deferetur. Vid. Samuel. Stryk. *in uſu modern. pandect. l.* 1. *t.* 6. §. 18.

X. Legitimati autem, ſi ipſorum conſenſus adſit, juſti liberi parenti fiunt *l.* 11. *ff. de his, qui*

ſui

ſui, *vel alien. jur. ſunt.* In omnibus igitur cenſentur æquo jure cum liberis ex juſto matrimonio procreatis, atque inter ſuos heredes patri ſuccedent §. 13. *inſt. de nupt.* Id tamen ad ſolos legitimatos per ſubſequens matrimonium coercendum. Alio enim modo legitimatis, ſi ſoli ſint quidem, deferetur patris hereditas; ſi concurrant quoque ex juſto matrimonio ſuſcepti liberi, hi legitimam ſaltem præcipuam ferre debent; quod ſupereſt, cum omnibus dividetur in capita, ſi & parens id libellis petiverit, & Princeps indulſerit *argum. novell.* 74. *c.* 2. unde authentica *item ſi. C. de natur. liber.* Contra cum legitimati per ſubſequens matrimonium utantur æquo jure cum liberis ex juſto conjugio procreatis, ſi primo ſint geniti, nec concurrant natu majores ex nuptiis ante concubinatum initis, in *majoratibus*, quos ajunt, & feudis de jure Francorum præferentur ipſis filiis prognatis ex juſto matrimonio. Quod enim legitur *in conſuet. feud. t.* 26. §. *naturales.* ſucceſſione feudi naturales arceri, licet legitimi fiant, ad legitimatos per reſcriptum eſt coercendum. Vide Roſenth. *de feud. c.*7. *concl.* 18. *n.* 1. & Mynſing. *cent.* 1. *concl.*1. *n.*17.

XI. Verum enimvero commode dubitari queat, an adhuc juſtis liberis in feudo ſit præferendus ex concubinatu ſuſceptus, ſi concubina ducatur in matrimonium, poſtquam fato ceſſerit intermedii temporis uxor, ex qua ſuperſtites ſint juſti liberi. Sunt qui ea diſtinctione rem tranſigendam exiſtimant, ut in feudo hereditario præferatur naturalis natu major; in feudo *ex pacto & providentia* legitime procreatus, licet natu minor. Verum ejus differentiæ ratio ex jure nulla proferri poteſt. Proinde

inde ex juſto matrimonio ſuſceptis alii favent, quia præſertim ea lege matrimonium a muliere videtur initum, ut ex ſe prognati præferantur in feudo. At doctiores interpretes ex concubina ſuſceptum præferendum putant, idque, ſi quid video, Juriſprudentia non invita. Siquidem feudum ex jure Francorum primori natu defertur: quis natu ſit major, quo tempore parens moritur, inſpiciendum eſt; atqui tempore mortis ex concubina ſuſceptus legitimus eſt, & natu major. Quapropter ubi quid tale timebitur, optimum factu erit, ſi mulier in dotalibus inſtrumentis feudum donari caveat ex ſe naſcituris, ne quod præjudicium legitimis liberis per concubinæ matrimonium inferatur. Vid. Camill. de Curt. *reſol. feudal. c.*1. *n.*55. *& ſequ.*

AD TITULUM X.

Excurſus III.

De dote conſtituenda, eaque ſoluto matrimonio repetenda.

IN Populis olim bene moratis dotem aut nullam, aut quam minimam conſtitutam accepimus. Ut enim prætercam, apud Germanos veteres non uxores viris, ſed viros uxoribus obtuliſſe dotem Tacit. *de morib. German.* 18. Lycurgus ſine dote mulieres matrimonium inire juſſit, ne aut dote caſſæ illocabiles eſſent, aut bene dotatæ pretio magis, quam moribus viros ſibi conciliarent. Haud longe abſimilis in ea re ratio Solonis, ac Platonis etiam in ſua Republica. Ille enim vix tres veſtes tegendo potius, quam ornando corpori futuras

turas ad virum afferre paſſus eſt virgines; hic dotem quinquaginta drachmas excedere noluit coemendis puellæ veſtibus expendendas. Minus corruptis Romanorum moribus dotes aut nullas, aut certe permodicas fuiſſe crediderim. Sane arctis Publii Scipionis rebus, cujus ductu bellum Punicum depugnatum, filiam ejus quadraginta millia æris e publico dotem accepiſſe, auctor eſt Valerius Maximus, idemque memoriæ prodit, Tatiam Cæſone prognatam dotem maximam viri domum deferre viſam decem millia æris. Verum enimvero luxu, ac maritorum oneribus auctis cum Civitatis opibus, dotes adeo maximæ increbuerunt, ut, teſte Seneca ad *Helv. matr. c.* 12. ipſæ pantomimæ decies ſeſtertiorum dotem ad viros afferrent. Proinde inofficioſæ dotis actionem conſtitutam oportuit, ſi dotibus immodicis ceteris liberis imminuta legitima diceretur.

II. Jam vero paternæ pietatis eſt, filiæfamilias dotem dicere, dare, promittere, ejuſque vota ſi pater avaritia ſua remoretur, eam vel invitus in matrimonium collocare, ac dotare compellitur *l. 19. ff. de rit. nupt.* Quo jure etiamnum utimur, & patrem vota filiæ protelantem per ſacrum Conſilium coactum ſcribit de Franchis, ei dotem *de paragio* conſtituere *deciſ. 616.* Verum obligatio iſthæc jure Romano tota manat ex poteſtate patria: matrem igitur, cum jure patrio non utatur in liberos, tantum in ſubſidium obligari placuit *l. 14. C. de jur. dot.* At apud nos potius ex parentum officio, quam ex patria poteſtate repetitur conſtituendæ dotis obligatio. Quapropter non tantum emancipatæ filiæ parentes dotem dare coguntur, ſed quamlibet etiam naturalem ex æquitate

tate juris Pontificii *in cap. cum haberet. X. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* modice quidem, & pro ratione ſaltem alimentorum dotare debent; modo meminerimus, paternæ lineæ aſcendentes principali nomine obligari, maternæ tantum in ſubſidium Surd. *de alim. quæſt.* 10. *n.* 9. Peregrin. *de jur. fiſc. l.* 3. *tit.*18. *n.*64.

III. At illud diſputatum video, an dotare cogendus ſit pater locupletem filiam, quæque de bonis ſuis ipſa ſibi dotem conſtituere queat. Ea de re quidem Juriſconſultos veteres nuſquam addubitaſſe comperio, cum eorum ævo filiæfamilias nil poſſiderent a paternis rationibus ſeparatum, omniaque parenti quærerent, cujus in poteſtate forent. Caſtrenſe enim, vel quaſi caſtrenſe peculium filiæfamilias nanciſci non poterant; adventitii autem vix nuda proprietas ſub Conſtantino primum ad ipſas pertinere cœpit. Vid. quæ infra differemus *tom.* 2. *l.*2. *t.* 9. Si tamen ex alimentis dotem æſtimare licet, quemadmodum alimenta locupleti filiæ pater præſtare non cogebatur *l.* 5. *ff. de agnoſc. & alend. liber.* ita nec eamdem dotare cogi potuiſſe videtur. In eam ſententiam haud abſurde videtur afferri poſſe *l. ult. C. de dot. promiſſ.* Ibi enim decernit quidem Imperator, patrem locupleti filiæ dotem ſimpliciter conſtituentem de bonis paternis eam conſtituiſſe videri; id ipſum tamen argumento eſt, patrem de ipſius filiæ bonis ei dotem conſtituere poſſe, nec ultra ex bonis paternis ei dotem dare oportere. Verum enimvero a legitima argumento petito, paſſim hodie pragmatici tradunt, filiæ etiam locupleti a patre dotem conſtituendam eſſe, modo ne ea, invito parente, intra annum ætatis viceſimum quin-

tum

tum indigno nubat de Luc. *obſervat. ad de Franch. 616. n. 9.* Sed & poſt viceſimum quintum ætatis annum indignas nuptias ineunte filia, recte monet Merlinus *de legit. l. 4. t. 1. quæſt. 6. n.* 12. patrem audiendum eſſe, ſi non pro viribus patrimonii, ſed indignis nuptiis reſpondentem dotem filiæ dare velit; filiæ enim imputandum, quod indigno nupſit; judicem eam interpellare oportuiſſe, cujus juſſu pater honeſtam ei conditionem quæreret. Sed vide tu ſis interpretes ad *novell.* 115. *c.* 3. §. 11.

IV. Præter parentes nuſquam in jure proditum, cognatos alios neceſſitate conſtituendæ dotis obſtringi. Quapropter ipſi fratres ſeu uterini, ſeu conſanguinei, aut germani etiam, non rite cogentur dotare ſorores, etiamſi aliter nubere nequeant. At fraudi pragmaticis fuit *l.* 12. §. 3. *ff. de peric. & adminiſtr. tut.* Cum enim neget ibi Paulus, pupilli tutorem alio patre natæ ſorori ex pupilli ſubſtantia dotem dare oportere, inde liquere pronunciant, uterinam quidem ſororem a fratre dotem non rite petere; ſecus conſanguineam, aut germanam tamen, ſi aliunde non ſuppetat, unde honeſte nubat. Id tamen & præter Pauli ſententiam, & invita juriſprudentia, dici ajo; unius autem uterinæ meminiſſe Juriſconſultum, quia facti ſpecies ita monebat. Scilicet eodem patre prognati liberi eidem tutori ſubſunt, nec fere ante majorem ætatem univerſalem communionem ſolvunt; diverſo autem patre progeniti & diverſos plerumque tutores habent, nec in patrimonii ſocietate ſunt. Exploratum videbatur igitur, germana, vel conſanguinea matura jam viro, ex communi fratris patrimonio ei dotem a tutore conſtituendam eſſe.

eſſe. At cum uterina extra fratris ſocietatem eſſet, dubium inceſſiſſe poterat, an, ſi aliter nubere non poſſet, ei recte tutor dotem ex fratris ſubſtantia conſtitueret: negat id Paulus, quia juris ratio non ferebat, ut quis alio prognatam dotare deberet. Id ego quidem Juriſconſultum voluiſſe crediderim: verum rebus judicatis pragmatici ſe tuentur, & error in foro viget, fratrem conſanguineam inopem dotare oportere Boer. *deciſ.* 129. Afflict. *deciſ.* 371. *n.* 3.

V. Jam vero dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur. Dotem dicere poteſt ipſa nuptura mulier, ejuſve juſſu debitor; parens etiam virilis ſexus per virilem ſexum cognatione junctus: dare autem, vel promittere poſſunt omnes Ulpian. *fragm. t. 6.* §. 1. & 2. Rurſus ex Paulo 2. *ſent. t.* 21. §. 1. dos aut antecedit, aut ſequitur matrimonium; ideoque vel ante nuptias, vel poſt nuptias dari, promitti poteſt: verum ante nuptias data earum expectat adventum. Ante nuptias igitur percepti fructus lucro viri non cedent, ſed dotem augebunt *l.* 38. §. 12. *ff. uſur.* Dos autem, quandocumque conſtituatur, vel profectitia, vel adventitia erit; illa a patre, ejuſve facto proficiſcitur *l.* 5. *princ. ff. de jur.dot.* hæc a matre, aliove quovis extraneo Ulpian. *fragm. t. 6.* §. 3. Sed & ipſa ſibi de bonis ſuis dotem mulier conſtituere poteſt, eique jus eſt, bona ſua omnia in dotem dare, ſalvo eidem tamen reſtitutionis in integrum beneficio, ſi minor ætate ſit, ſi male ſibi conſuluiſſe dicatur. Id autem cum ipſa, tum ejus heres experiri poterit intra tempora poſtulandæ reſtitutionis ex perſona defuncti *l. un. C. ſi adverſ. dot.* Cuicuimodi, & unde unde dos ſit,

ea non aliter intelligetur, quam ſi in eam cauſam detur, nec ante dotale prædium efficitur, quam in cauſam dotis traditum viro fuerit: nec enim ſola promiſſio dotem facit *l.* 1. *C. de dot. caut. non num.* Proinde ſcribit Ulpianus *l.* 13. §. 2. *ff. de fund. dot.* prædium dotale accipi oportere marito jam traditum; tunc tandem illud alienare non licere viro. Ceſſabit igitur dotale privilegium, ſi mulier dotalibus inſtrumentis non modo dominium, ſed & adminiſtrationem rerum dotalium ſibi ſervari caveat: ita enim data receptitia potius, & extra dotem videri debent.

VI. Cum igitur maxime interſit, an res dotalis ſit, ob dotale privilegium ei competens, commode quæritur, utrum rebus in dotem datis aliæ ſubſtitui, atque ita dotales effici queant. Profecto cum Modeſtinus ſcribat *l.*26. *ff. de jur. dot.* conſtante matrimonio, dotem permutari poſse, eoque facto, fundum, vel rem permutatam, dotalem effici, exploratum videtur, res etiam ſubſtitutas dotales evadere, modo ne qua fraus fiat legibus de interdictis donationibus uxorem inter & virum. At vero emptæ a marito res dotali pecunia privilegio quidem dotali cenſentur, uxori tamen non acquiruntur; nec enim maritus actionem empti ei poteſt acquirere *l.* 12. *C. de jur.dot.* Nec fraudi tibi ſit Cajus *l.* 54. *ff. eod.* ſcribens, res dotali pecunia comparatas videri dotales eſſe; his enim verbis dotale tantum privilegium mulieri Juriſconſultus aſſerit, quo dotem ea repetens inter mariti creditores utitur, ſi vir ſolvendo non ſit: eaque de cauſa Ulpianus res dotali pecunia comparatas *quaſi dotales* appellat *in l.* 22. §. *ult. ff. ſolut. matrim.* easque in cauſam dotis reverti

ſcri-

ſcribit Paulus *l.* 56. §. *ult. ff. de jur. dot.*

VII. Porro viro aut æſtimata, aut inæſtimata dos dari poteſt: inæſtimata mulieris damno, vel lucro eſt, nec quicquam in ea vir præſtat præter dolum, & culpam *l.* 17. *ff. de jur. dot.* Dos æſtimata cum dominio periculum quoque rerum dotalium transfert in virum, modo ne tantum intertrimenti cauſa æſtimatio fiat, &, ut Juriſconſultus ait *in l.* 69. §. 7. *ff. de jur. dot.* ad ſummam declarandam, quo ſi quid fundo dotali deceſſerit, quanti minoris erit, ſoluto matrimonio mulieri reſtituatur. Æſtimatæ datæ cenſentur res omnes fungibiles, quæve numero, pondere, menſura conſtant; idcirco eas periculo viri eſſe, ejuſque arbitrio diſtrahi poſſe, ſcribit Cajus *l.* 42. *ff. eod.* Per æſtimationem enim res dotales viro quaſi venduntur; quin etiam *vera venditio* æſtimatio dicitur *in l.* 10. §. 4. *ff. eod.* Quia tamen ex veteri formula quod æquius melius in judicio dotis ſpectari oportebat, æſtimationem in tribus a ſimplici venditione diſtingui placuit. Primo enim evicta re vendita, ſi duplum venditor emptori præſtiterit, numquam id emptor venditori reddit; at dote æſtimata data, ſi res dotalis evicta fuerit, eoque nomine duplum viro præſtet uxor, ſoluto matrimonio, maritus id uxori reſtituet *l. quoties. ff. de jur. dot.* Deinde viliori pretio facta venditio non reſcinditur, niſi venditor fraudatus fuerit ſupra dimidium juſti pretii *l.* 2. *C. de reſc. vendit.* at in æſtimatione dotis licet infra dimidium juſti pretii gravata muliere, reſcinditur venditio tamen: ſoluto enim matrimonio, vir eliget, utrum rem ipſam dotalem, an juſtum pretium præſtare velit *l. ſi res.* §. 1. *ff. de jur. dot.* Denique

M 2 præ-

præter venditionis regulas viro etiam ſeu modice, ſeu immodice in æſtimatione gravato promiſcue ſubvenitur, nec niſi juſtum pretium rerum æſtimatarum, ſoluto matrimonio, uxori reſtituet *l. 6. C. ſolut. matr.* Vid. Cujac. *obſervat.* 17. 1.

VIII. Cum dos æſtimata ſit viri periculo, eique quaſi vendatur, explorati juris eſt, ejuſdem dominium penes virum eſſe. Vtrum uxori tamen, an viro, aſſerendum ſit dotis inæſtimatæ dominium, nec concors doctorum ſententia, & ipſi Juriſconſulti veteres ſibi vix conſtant. Viro illud eos adjudicaſſe, ſuadere queat, quod, ſoluto matrimonio, mulier ex ratione juris veteris dotis reciperandæ cauſa non rei vindicationem, ſed rei uxoriæ, aut ex ſtipulatu actionem inſtitueret, ac moriens maritus dominium rerum dotalium in heredem cum univerſitate transferret *l. 1. ff. de fund. dot.* Eo accedit, quod *pro dote* titulus juſtiſſimus eſſe videbatur ad uſucapiendam ſolemni ſpatio rem in dotem acceptam *l. 1. ff. pro dot.* Atqui, ſi dotis dominium penes virum haud eſſet, mulier ei tradens dotis cauſa rem alienam uſucapiendi jus non transferret in virum, eamque, amiſſa poſſeſſione, Publiciana in rem actione viro perſequi jus non eſſet *l. ſunt & aliæ. ff. de Publ. in rem act.* His adde, quod unus maritus rem dotalem vindicat *l. 9. C. de rei vindic.* & ſervus dotalis ſcriptus heres unius viri juſſu hereditatem adit, repudiatve *l. 58. ff. ſol. matr.* At rurſus alias rei inæſtimatæ dominium aſſertum mulieri videas. Præterquam quod enim ſervi dotales præterquam ex operis ſuis, aut ex viri rebus, ſine diſcrimine acquirunt uxori *l. 19. §. 1. ff. de pecul.* res inæſtimatæ in dotem datæ meliores, deterio-

rioreſve mulieri fieri dicuntur, earumque acceſſiones ad ipſarum compendium pertinere *in l.*10. §.1. *ff. de jur. dot.* Eo accedit, quod præter cæduas, aut gremiales, ne arbores quidem in dotali fundo jure cæſurum virum Ulpianus ait, ibique inventum theſaurum pro parte dimidia ſaltem ex jure dominii uxori dari oportere *l.* 7. §. 12. *ff. ſolut. matr.*

IX. Aperta iſthæc diſſidia nec uno modo componunt interpretes, nec longas ipſorum ambages exſcribere vacat. Optimum factu videtur, viro quidem addicere Civile dominium, Naturale uxori. Sane non ſemel in jure, quod ad effectus Civiles, dotis dominum virum haberi video: res enim dotales rite vindicat, Publicianam in rem actionem intendit, aliaque, quæ ex Civili dominio manant, exercet. Contra quod ad effectus Naturales, alias dominium dotis uxori videtur aſſeri. Hinc fundi dotalis inæſtimati acceſſio ei cedit, ejuſque patrimonium dos appellatur *l.* 3. §. 5. *ff. de minor.* Quæ fortaſſe animo volvens Imperator *l.in rebus. C.de jur.dot.* legum ſubtilitate quidem dotalis rei dominium in virum transferri ſcripſit, naturaliter tamen penes uxorem eſſe. Verum iſthæc ſua ſponte incerta impendio incertiora effecit Juſtinianus *d. l. in rebus.* qua præter omnem rationem juris pro rebus non tantum inæſtimatis, ſed æſtimatis etiam rei vindicationem, ſoluto matrimonio, mulieres habere juſſit. Cum igitur ſine dominio vindicatio intelligi nequeat, jure ſaltem Juſtinianeo putarim, ipſius dotis inæſtimatæ dominium penes uxorem eſſe.

X. Quod ad dotis reſtitutionem, primo maxime olim intererat, utrum profectitia, an adven-

titia ea eſſet; deinde utrum morte mulieris, an divortio matrimonium ſolutum eſſe diceretur: quæ non ſatis diſtinguentes Martinus & Bulgarus diſſidium in dicenda ſententia feciſſe traduntur. Jure veteri ſcilicet dos profectitia, tamquam peculium a patre profectum, uxore mortua, revertebatur ad patrem, niſi in tabulis nuptialibus aliud placuiſſet: quintas dotis tantum in ſingulos liberos penes virum relinqui oportebat Ulpian. *fragm. tit. 6.* §. 4. Id autem ita procedebat, ſeu in poteſtate, ſeu emancipata filia eſſe diceretur *l.* 10. *ff. ſol. matr.* Alexander quidem *in l.* 4. *C. eod.* dotem ad patrem redire ſcribit, *filiafamilias* in matrimonio decedente; de filiafamilias tamen memorat ob facti ſpeciem non aliter ſane reſcripturus, ſi de emancipata filia rogatus foret. At vero quod de dotis reſtitutione diximus, iniquum videri non debet. Licet enim ex Paulo *in l.* 56. §. 1. *ff. de jur. dot.* dotem eſſe oporteat apud eum, apud quem onera matrimonii ſunt, ac muliere mortua vir adhuc ferat liberorum onus, onera matrimonii tamen non ſunt uni liberi, ſed uxor etiam eorum pars longe maxima. Æquiſſimum viſum eſt igitur, uxoris onere liberato viro, pro parte ſaltem ſocero dotem reddi, ne is filiæ ſimul, ac dotalis pecuniæ damno percelleretur. Ceterum quod de ſocero diximus, ad heredes non extendebatur; ſocero enim præmortuo, dotem profectitiam viro ceſſiſſe ſcribit Ulpianus *loc. cit.* Contra dos adventitia, ſoluto per mortem matrimonio, penes virum manebat, niſi ea receptitia eſſet, quam ſcilicet dotans ſibi reſtitui ſtipulatus foret Ulpian. *ibid.* §. 5. Conſtat igitur deteriori præ patre jure uſos extraneos, quibus dotem red-

di

di non oportebat, niſi, ut redderetur, ſtipulati eſſent. Diſcrimen inde repetendum, quod invitus parens dotem dare cogebatur; proinde neceſſitas iſthæc reſtitutionis ſolatio lenienda fuit: at extranei dotabant ultro; ipſis igitur non invitis, dos viro cedere videbatur; id enim ſi fieri nollent, ſtipulatione ſibi cavere poterant. Sed iſthæc hodie fruſtra quæruntur, cum Juſtinianus *l. un.* §. *6. C. de rei uxor. act.* dotem ad mulieris heredes pertinere juſſerit ſine diſcrimine, profectitia eſſet, an adventitia.

XI. Atque hæc quidem in dote reſtituenda obtinuiſſe comperio, ſi morte conjugis matrimonium ſolutum eſſe diceretur. Quod ſi dos ob divortium in cauſa reſtitutionis eſſet, filia quidem emancipata dotem ipſa repetebat; alias patrem ipſum, adjuncta perſona filiæ, repetitionem dotis habuiſſe ſine diſcrimine, profectitia dos foret, an adventitia, auctor eſt Ulpianus *fragm. t.6.* §.*6.*. Verum idem Juriſconſultus *l.* 2. §. 1. *ff. ſol. matr.* dotis profectitiæ quidem cum voluntate filiæ repetitionem patri concedit, ſilet de adventitia tamen, de qua impendio magis addubitari poſſe videbatur. Ne ſecum diſſentiat Ulpianus, Antonius Goveanus *var. lect. c.* 44. *in d. l.* 2. verba illa *& dos ab eo profecta ſit*, emblema videri Triboniani ſcribit ex ratione novi juris *in l. 6. C. de bon. quæ liber.* eoque nomine excivit ſibi Cujacii plauſum *in not. ad Ulpian. fragm.* At idem Cujacius *in Mercator.* 3. 18. tantum non deſerit Goveani ſententiam. Goveani quidem emendationem Noodtius ad *tit.ff.ſolut.matr.* haud improbat; eadem tamen tuto careri poſſe pronunciat; Ulpianum æquum jus patri in utramque dotem tribuiſſe putat: argumen-

to tantum *a contrario* abſtineri jubet ; ita ſecum Juriſconſultum non pugnaturum. Id tamen ſatis pro imperio: ſi enim tantumdem juris patri fuerit in dotem profectitiam, atque adventitiam, cui bono, dicat Caſſius, unius apud Ulpianum profectitiæ mentio, de qua minus dubitandum erat? Sed nolim in aliorum conjectationes latius inquirere. Gordium hunc enim nodum expediiſſe videtur Bynkershoekius *obſerv.* 8. 14. exiſtimans *in d. l.* 2. ſolius profectitiæ meminiſſe Ulpianum, quia de ejus jure conſtabat ſemper, ac perpetuo patris, filiæque communis erat; at dotis adventitiæ jus ſemper incertum, prout adventitia vulgaris, aut receptitia foret. Cum igitur adventitia vulgaris ad patrem & filiam pertineret, contra receptitia redire deberet ad eum, qui illam conſtituiſſet, commode Ulpianus omnem adventitiæ mentionem omiſit, ut quid juris in ea foret, ex vario ejus genere quiſque per ſe conſtitueret.

XII. Jam vero jure veteri dotem repetenti mulieri vel *rei uxoriæ*, vel *ex ſtipulatu* actio competebat; illa quidem ipſo jure; hæc vero, ſi mulier dotem ſibi reddi ſtipulata foret. Porro rei uxoriæ actio erat bonæ fidei; proinde laxior, & in ea nullis aſtricta vinculis religio judicantis; ex ſtipulatu actio ſtricti quidem juris, at longe firmior, & multis in rebus utilior. Plura enim in ea commoda, quæ in rei uxoriæ actione fruſtra requireres. Ita ſane ſi mulier ex ſtipulatu ageret, dotem cum legato rite petebat, nec edicto *de alterutro* locus erat. Rebus etiam fungibilibus in dotem datis, per actionem ex ſtipulatu dotem ſtatim a ſoluto matrimonio repetebat, nec eam annua, bima, trima die, ideſt tribus annuis penſionibus,

co-

cogebatur accipere *l. un.* §. 3. & 7. *C. de rei uxor. act.* Alia adhuc intererant inter utramque actionem; ſed ea ſciens prætereo, cum ex *d. l. un.* eadem commodius haurire liceat. Cum igitur ex ſtipulatu actio longe commodior mulieri eſſet, *d. l. un.* Juſtinianus rei uxoriæ actionem aboleri juſſit, ac, ſi quid in ea utile, in actionem ex ſtipulatu migrare voluit; ita tamen, ut quamvis mulier dotem ſibi redditum iri ſtipulata non eſſet, ſoluto matrimonio, perinde ex ſtipulatu ageret, ac ſi ejuſmodi ſtipulatio revera interceſſiſſet, eaque mulierum commodo bonæ fidei foret, licet alias ex ſtipulatu actio ſtricti ſit juris. Ibidem res ſoli, quod & in rei uxoriæ actione uſu olim veniebat, ſtatim reddi juſſit; res vero fungibiles, mobiles, ac ſe moventes, intra annum, quemadmodum & apud Neapolitanos invaluit per conſuetudines ſub *tit. de jur. dot.* Siquidem ex earum præſcripto promiſcue heredes omnes ſeu filii, ſeu extranei ultra annum, invita muliere, reſtitutionem dotis differre non poſſunt *conſuet. ult. de jur. dot.* Illud præter Juſtiniani leges per conſuetudines videtur inoleviſſe, quod *in conſuet. heredeſque mariti. eod.* heredes communes liberi primis ſex menſibus a morte viri viduam parentem exhibere jubentur; iis exactis, intra aliud ſemeſtre ſpatium ab heredibus quibuſcumque dotis interuſurium ibidem definitum mulieri viduæ præſtari debet. Vid. quæ diſſerui *in excurſ. de aliment. pag.* 115. §. 9. Sed e diverticulo in viam.

XIII. Porro alieniora adhuc à ratione juris occœptavit uxorius Imperator, ut novis beneficiis mulieribus commodaret. Primo enim tota reclamante Juriſprudentia anno 529. in rebus dotalibus

bus etiam æſtimatis nullos mariti creditores præ muliere potiorem cauſam habere juſſit, earumque vindicationem etiam Naturali ſuo dominio mulierem habere voluit *l.* 30. *C. de jur. dot.* Deinde poſt biennii moras modum omnem egreſſus in omnibus mariti rebus potiorem hypothecam uxori dedit, eamque pro dote omnibus viri creditoribus præferri juſſit, *licet anterioris temporis privilegio vallati* eſſent, ac perſonali etiam privilegio muniti forent; veluti ſi creditorum pecunia res emptæ, aut refectæ dicerentur *l. aſſiduis. C. qui potiores in pign. & novell.* 97. *c.* 3. unde authent. *quo jure. C. eod.* Eo autem privilegio uti voluit liberos etiam mulieris heredes in dote repetenda: in dote repetenda inquam; nam eodem jure in donationibus propter nuptias ne ipſas quidem mulieres uti voluit, cum in eis de lucro captando potius, quam damno vitando agi videretur *d.l.aſſiduis.*§.1.*&* 2. Eo igitur privilegio mulier, ejuſque liberi, præ ceteris mariti creditoribus in ejus ſubſtantia potiorem hypothecam habent, non modo ſi tacitam creditores, ut ipſa mulier, ſed expreſſam etiam hypothecam anteriorem habeant. At hercle cum aperte iniquum ſit, jus cuipiam adimere ſua ſibi opera, & cautione quæſitum, forenſis æquitas monſtrum hoc privilegii ita coercuit, ut iis tantum creditoribus noceret, qui tacitam, ut ipſa mulier, non vero iis, qui expreſſam in viri rebus anteriorem hypothecam haberent; atque ita paſſim judicari ſolet in foro Anton. Faber *C. l.* 8. *t.* 8. *defin.* 16. & poſt eum paſſim pragmatici.

XIV. Hodie igitur dotem petitura mulier adverſus viri heredes agit ex ſtipulatu; adverſus viri

ri creditores hypothecaria dotem perſequitur ; adverſus poſſeſſores rerum dotalium præter hypothecariam utilem ſaltem vindicationem inſtituit ob naturale dominium, quod in rebus dotalibus ei competere voluit Imperator *in l.* 30. *C. de iur. dot.* Ex hujus autem jure dominii, everſis mariti rebus, non tantum creditoribus omnibus in rebus dotalibus in concurſu præfertur uxor, ſed regreſſum etiam in eaſdem habet perinde, ac ſi non fuiſſent alienatæ, quemadmodum deciſum refert Anton. Faber *C. l.* 5. *tit.* 7. *defin.* 43. Hæc autem avocatio locum habebit in fundo etiam dotali pecunia comparato, ac multo magis in ipſa dotali pecunia, ſi ſoluta extet *argument. l.* 55. *ff. de donat. int. vir. & uxor.* Dotalis vero pecunia bifariam extare dicitur, vel vere; veluti ſi ſignata extet; vel ficte, ſi præſtita fuerit de ea reſtituenda cautio: ea enim ſi fuerit omiſſa, pecunia creditori ſoluta non videtur extare, quippe conſumpta a bonæ fidei poſſeſſore. Neque enim per conſumptionem locupletior factus creditor videtur, cum ob debiti ſatisfactionem eam acceperit. Vide Carolum Antonium de Roſa *in Civil. decret. prax. c.* 1. *n.*147.

XV. Apud nos etiam favore dotium ſingularia privilegia humanitati noſtrorum Principum mulieribus indulgere placuit. Licet enim Fridericus II. conſtitutione ſua ſub *rubr. de revocat. feud.* quoſcunque de re feudali contractus irritos haberi juſſerit, niſi Principali firmarentur aſſenſu, exoratum tamen per preces Urbis anno 1505. a Ferdinando Catholico, ut ſeu peregrinæ cum civibus Neapolitanis collocarentur in matrimonium, ſeu Neapolitanæ mulieres peregrinis enuberent, ſtatim a do-

dotalibus inſtrumentis eis dotis nomine ipſo jure feudalis hypotheca competeret, licet mutui cauſa cum annuo fœnore dos remaneret apud dotantem, neque petitus eſſet aſſenſus *pragm.* 3. *de feud.* Rurſus cum mulieres compluſculæ nuptæ baronibus hypothecas ſibi quidem in feuda dotis cauſa ſtipulatæ in nuptialibus inſtrumentis eſſent, maritorum tamen ſeu negligentia, ſeu fraude, aſſenſu non impetrato, in dotis amittendæ diſcrimen veniſſent, a tempore nuptialium tabularum mulieribus, earumve heredibus, aſſenſum ob hypothecas dotales in feuda conceſſum intelligi voluit idem Ferdinandus, ſeu Principi, ſeu maritorum heredibus feuda delata eſſent *pragmat.* 2. *eod.* Hoc autem hypothecæ privilegium cum ad dotis interuſuria, tum ad *antifati*, quod ajunt, præſtationes extendi placuit Philippo II. non ſolum in ipſarum mulierum favorem, ſed omnium etiam, quibuſcumque pacto, vel lege reſtituenda dos eſſet. Idem beneficium viris competere voluit, ſi ob dotem agerent in feudis cautam per ſoceros, eorumve liberos *pragmat.*24.*eod.* Licet vero alias bona feudalia *titulata*, quæ vocant, vix hypothecæ ſubjici jura ſinant, adhuc ea tamen prædictis ex cauſſis tacita hypotheca paſſus eſt affici Carolus V. *pragmat.* 8. *eod.* In his autem illud adverti velim, actionem hodie ex hujuſmodi hypotheca proficiſcentem principalem, non vero ſubſidiariam exiſtimari oportere. Secus quidem obtinebat olim; ideoque feudalium hypothecarum aſſenſibus clauſula iſthæc apponebatur *in defectum bonorum allodialium*: at poſtquam Carolus V. ut barones creditores facilius invenirent, ad preces hujus Urbis indulſit, ne porro aſſenſibus prædicta

dicta clauſula apponeretur, liberum mulieri erit cauſa dotis agenti ſeu in allodialia, ſeu in feudalia etiam actionem rei perſequutoriam inſtituere *pragmat. 7. de feud.*

XVI. Poſtquam ob dotium ſecuritatem donationes propter nuptias increbuerunt, ſi mulier in dotis diſcrimen veniſſet, præſto ei erat hypothecaria contra poſſeſſores rerum propter nuptias donatarum, niſi earum hypothecæ renunciaſſet *l. jubemus. C. ad Senatuſc. Velleian.* Verum enimvero Juſtinianus hypothecæ in res ita donatas remiſſionem ratam haberi noluit, idque multo magis in dotalibus privilegiis ſervandum edixit *novell. 61. c. 1.* unde authent. *ſive a me. C. eod.* Hodie igitur ſi mulier privilegium dotale remittat, atque ex aliis viri rebus dotem ſalvam habere nequeat, regreſſus ei non denegabitur adverſus poſſeſſores rerum, quarum hypothecæ renunciarit, in eamque ſententiam judicatum refert Afflictus *deciſ.* 313. Id tamen admitti velim, modo ne ad dotem reſtituendam alius cum viro ſe obligarit: ſi enim ſolvendo ſit correus, ad hypothecariam non videtur deveniendum; & alias ſolvendo eſſe principalis dicitur, ſi locupletem fidejuſſorem habeat *l. ſi plures. §. 2. ff. de fidejuſſ.* Idem quoque ex Baldi ſententia ad *d. l. jubemus.* ſervandum exiſtimarim, ſi dos mulieri reſtituatur in caſibus, in quibus ex præſcripto legum dotis reſtitutio fieri queat. Nam quod ſcribit Afflictus *deciſ.* 311. *n.* 5. idem ſervari oportere, ſi dotali privilegio mulier jurata renunciarit, vix quiſquam hodie admiſerit. Præterquam quod enim hujuſmodi juramentum tamquam bonis moribus adverſum irritum haberi jubet *pragm. unic. de Senatuſc. Vellej.* nolim ego uſque adeo ſacra-

ſacramento indulgeri, ut religionis obtentu placita Principum, & ſaluberrima Civitatis inſtituta peſſimo publico ſubvertantur.

XVII. Porro iſthæc in hujus Regni Provinciis adhuc obtinent. Verum in hac Principe Regni Urbe tantiſper ab eis recedi placuit ob *conſuet. ſub tit. de conſenſ. mulier.* Ibi enim *conſuet.* 1. cautum, ut ſi de rebus ſuis quoquo modo contrahenti, vel leganti viro mulier aſſentiretur, pro quarta quidem in bonis ita diſtractis hypothecam amitteret, pro dote repetenda tamen dotale privilegium ſalvum haberet; hoc tandem amitteret, ſi una cum viro res ejus vendidiſſe argueretur: quo caſu tamen dotalem hypothecam mulieri ſalvam eſſe placuit in aliis viri bonis, in quorum alienationem non conſenſiſſet *conſuet.* 2. *eod.* Quibus ſane poſitis, ne in Urbe quidem dotale privilegium mulier remittere poſſe videbatur. Verum aliter edixere pragmatici, ac judicatum tradit Afflictus *deciſ.* 311. in Urbe mulierem hypothecæ dotali rite renunciaſſe videri, quia ſcilicet, ubi remitteret hypothecam in re diſtracta per virum, contraxiſſe etiam videretur, in eamque ſententiam Napodanum trahit, qui contrarium tamen ex ratione juris aperte docuit ad *d. conſuet. n.* 19. Cum enim conſuetudo de muliere revera cum viro alienante loquatur, ad eamdem nuda renunciatione privilegium remittentem extendenda non fuit contra *d. authent. ſive a me. C. ad Senatuſc. Vell.* Sed hæc hodie fruſtra quæruntur, poſtquam, *d. pragm. unic.* lata, in eamdem veluti concordiam in ea re cum Urbe Provinciæ redierunt. Per eam enim quæcumque mulierum renunciationes jura dotalia immi-

minuentes ſunt exitu inutiles, niſi quatenus Principali muniantur aſſenſu. Quin præſtito licet aſſenſu, tunc tandem ab hypothecaria mulierem arceri placuit, ſi ipſe, cum quo contraxit, aliuſve ab eo cauſam habens, judicio ſit laceſſendus; nec enim alii creditores aſſenſu in aliorum gratiam præſtito tueri ſe poſſunt. Vide de Franch. *deciſ.* 477. *n.* 4. *& ſequ.* Ceterum hæc in dote tantum obtinebunt; nam ſi hypothecam pro *antiſato*, quod ajunt, remittat uxor, cum in eo agatur de lucro captando, ei rite renunciaſſe videbitur *l. aſſiduis.* §. 2. *C. qui potiores in pignor. habeantur*.

XVIII. At vero cum contra ſocietatem per matrimonium initam, & reverentiam viro debitam videretur ad egeſtatem eum perducere, qui nudius tertius vitæ omnis fuiſſet conſors, non tantum dotis nomine, ſed ex aliis quoque contractibus virum ab uxore conventum non ultra facultates damnari veteres voluerunt, idque *beneficium competentiæ* vocare amant interpretes; eumque honorem uxori quoque, ac patri etiam, haberi placuit, ſi ex promiſſione dotis convenirentur *l.* 17. *ff. ſolut. matr.* Huic autem beneficio renunciari non poterat; proinde licet paciſceretur maritus, ut conveniretur in ſolidum, id pactum tamquam bonis moribus adverſum ſervari non oportebat *l.* 14. *ff. eod.* Tantum id beneficium perſonale erat, nec ad heredes præter filios, & viri patrem, extendebatur *l.* 15. *&* 18. *ff. eod.* Licet autem in Urbe, ejuſque territorio, ſi a marito, ejuſque heredibus reſtituenda dos ſit, reſtitutionem in ſolidum fieri jubeat *conſuet.* 2. *de jur. dot.* id tamen in ſola dotis cauſa ſervari oportere, recte monet

monet Napodanus ad *d.conſuet.n.24.* ob pragmaticorum vulgatum illud effatum, ſtrictius interpretandas conſuetudines eſſe, ſi obrogent juri communi. Quapropter ſi ex alio contractu vir ab uxore conveniatur, deducto, ne egeat, condemnabitur ex Jure Romano *in l. 20. ff. de re judic.* Quin in ipſo dotis judicio non ultra bona ſæviendum in virum, nec eum in carcerem detrudendum ob conjugii memoriam, recte ſcribit Carolus de Roſa ad *d. conſ. n. 14.*

XIX. Hactenus dicta procedent tandem, ſi dos viro revera ſit numerata. Si enim dotalibus inſtrumentis dotem recepiſſe quis fateatur, quæ ei numerata non fuerit, ſiquidem matrimonium non conſtiterit ultra biennium, intra annum a ſoluto matrimonio exceptione non numeratæ pecuniæ ſe tuebitur: ſin diuturnius matrimonium fuerit, intra trimeſtre ſpatium a ſoluto matrimonio eam exceptionem vir debet opponere. Ceterum ſi connubium conſtiterit ſupra decennium, exceptio *juris*, & *de jure* erit, revera dotem ſolutam eſſe *l. 3. & authent. quod locum. C. de dot. caut. non numer.* Quod ſi vir non conveniatur, ne lapſus temporis ei noceat, præſto ei erit proteſtatio de dote non numerata, vel inſtrumenti condictio, quo dos accepta dicitur, ut alias fieri amat in pecunia non numerata. Vide, quæ diſſeruimus *libr. 3. ſub tit. de obligat. literar.*

TI-

TITULUS XI.

De adoptionibus.

PRæter nuptias, & legitimationem, juſtos quoque liberos facit adoptio; ſiquidem ea in alienam familiam, inque liberorum locum eliguntur extranei. Adoptare enim eſt eligere, eaque ſententia ſexcenties apud noſtros optio legari dicitur, cum legatur electio *in tit. ff. de opt. vel elect. legat.* Sæpiuſcule etiam apud alios auctores legere, vel eligere ad adoptionem indigitandam uſurpatum invenies: ita Auſonius *in Nerva* 13.

Nulla viro ſoboles; imitatur adoptio prolem,
Quam legiſſe juvet, quam genuiſſe velit.

Vide Tacitum *hiſt.* 1. 16. Licet autem apud omnes pleraſque Gentes in filiorum locum extranei ſemper aſciti fuerint, ut vel ſeneſcentes familias, vel fœtus matrimoniis jam caducos ſubſtituta fœcunditas prolis ornaret, adoptiones tamen nuſquam terrarum frequentiores, quam Romæ, fuiſſe crediderim. Ut enim omittam, quæ apud alias quoque Gentes adoptionum fuerunt invitamenta, dignos liberos conſenſu monſtrari, integrum adoptandi judicium, atque ita quemque optimum inveniri; contra vero fortuitum videri, quale ingenium a nobis prognati liberi ſortiantur, eoſque qualeſcunque ferendos; ut hæc, inquam, omittam, ita apud Romanos res comparatæ erant ſeu Publicæ, ſeu privatæ, ut neceſſitate quadam parandi liberi per adoptionem eſſent, vel ne defectu ſobolis ſacra gentis perimerentur contra vulgatum Decemvirale carmen, vel ad plebejos magiſtratus adipiſcendos. Siquidem adoptionis beneficio veluti

per inſertos liberos perennabant in familia ſacra, per eamque patricius, qui alias a plebejo munere arcebatur, plebejo magiſtratui capiundo erat. Ea ſane de cauſa in plebejas migraſſe familias turbidos quoſdam, & tribunatum plebis inhiantes accepimus (1). His accedebant orbitatis pœnæ, ac præmia parentum; quoniam ne præmiis exciderent, aut pœnis afficerentur orbi, liberos, quos Natura negaverat, per leges ſibi parabant. Et ii enim inter præmia patrum adoptatori proderant, quod jam bilem Publio olim Scipioni moverat apud Gellium *noct. Attic.* 5. 19. Quin imo cum lege Papia candidati plures habentes liberos reliquis præferrentur, eiſque ad honores feſtinantibus ſinguli anni ex legibus annariis per ſingulos liberos remitterentur *l.* 2. *ff. de minor.* fraudulenti homines

(1) Ita narrat *pro domo ſua* Cicero ad Tribunatum plebis viam affectantem Clodium adoptandum ſe dediſſe Fontejo plebejo homini, ut e patriciis exiret, ac migraret in ſacra plebis, quod & de Dolabella Caſſius memoriæ prodit *libr.* 42. Cum vero, ubi quis in adoptionem ſe plebejo dediſſet, plebejus ex patricio fieret, eodem jure nobiles facti videntur, qui imaginum jure carentes a nobilibus adoptabantur. Sane Tacitus *annal.* 5. 1. per Claudiam familiam, & adoptione Liviorum, Juliorumque clariſſimam nobilitatem Liviam nactam tradit. Apud eumdem *hiſt.* 1. 15. Galba Piſonem adoptaturus *inſigne*, ait, *tibi*, *Sulpiciæ*, *ac Lutatiæ decora nobilitati tuæ adjeciſſe*. Hinc *in Aurelian.* Vopiſcus hunc Principem per adoptionem factum ſcribit *heredem ſacrorum*, *nominis*, *honorum*, *totiuſque juris adoptivi patris*. At vero in ea re dignitatem oportet a nobilitate, & gente diſtinguere; per adoptionem enim augeri quidem dignitatem, non vero minui Juriſconſultus ait *in l.* 35. *ff. h. t.* Proinde ſubdit, Senatorem a plebejo adoptatum adhuc Senato-

nes per adoptionem filios ſibi quærebant, eoſque, ne oneri eſſent, partis honoribus, emancipabant. Verumenim vero ne ſine ſolicitudine parens, ſine luctu orbus longa parentum vota repente adæquaret, neu promiſſa legum in ludibrium verterentur, Senatuſconſulto cautum ſub Claudio eſt, ne qua in parte muneris Publici adoptio ſimulata prodeſſet Tacit. *annal.* 15. 19.

II. Jam vero *in l.* 1. *ff. de off. jurid.* adoptio dicitur legis actio (1): auctore igitur Ulpiano *in l.* 25. *ff. h. t.* inter abſentes, aut per alios expediri non debet. Fortaſſe etiam exemplo legitimorum actuum per conditionis, aut temporis adjectionem vitiabatur omnino. Sane aperte Labeo apud Paulum *in l.* 34. *ff. eod.* nullam actionem competere ſcribit ex pacto ita convento, ut poſt

 trien-

natorem manere. Contra Plebejum a Senatore adoptatum Senatoris filium haberi placuit *l.* 5. *ff. de Senat.* Ceterum quæ dixi, apud Romanos quidem obtinuerunt; cum tamen hodie nobilitas veluti per traducem a parentibus propagetur in liberos, ejuſque conceſſio a Numine Principali pendeat, apud nos plebejus adoptatus a nobili adhuc plebejus erit, niſi adoptato Princeps jura ſimul nobilitatis indulgeat. Vid. Strykium *in jur. modern. pand. l.* 1. *t.* 7. §. 8.

(1) Actionum legis non unum genus: aliæ enim, auctore Pomponio *in l.* 2. *ff. de orig. jur.* formulæ conceptæ erant, quibus coram magiſtratibus homines diſceptabant; aliæ apud magiſtratus quidem, at ſine diſceptatione tamen expediebantur, veluti adoptio, manumiſſio, &c. At in eo conveniebant omnes, quod coram magiſtratibus explicabantur, in eoque potiſſimum ab actibus legitimis diſcedebant, quod hi ſine magiſtratuum præſentia vel intra domeſticos parietes rite peragerentur. Vid. Gotfrid. Maſcov. *ad Vincent. Gravin. l.* 1. *c.* 33.

triennium ab adoptivo patre filius denuo redadoptandus detur; nec enim convenire videbatur, filium temporalem habere. At vero adoptio non qualisqualis legis eſt actio, ſed naturam imitans; proinde imago naturæ a Papiniano dicitur *in l.*23. *ff. de liber. & poſth.* In filium igitur, nepotemve rite quis adoptabitur; neutiquam vero in fratrem, aut patruum: quis enim umquam fratrem gignat, aut patruum? Indidem eſt, quod per adoptionem quidem liberos parare licet, modo tamen per adoptantis ætatem opportune id fingi queat. Inde eſt, quod ſi in locum filii quis adoptatur, plena pubertate, ideſt, duodeviginti annos eum adoptator præcedat, oportet; ſi in locum nepotis, ſex ſupra triginta; atque ita deinceps geminandum tempus pubertatis erit, ſi tamquam ex inferiori gradu liberi ſint adoptandi §. 4. *h. t.* Merito igitur deridiculo habueris Alexandri adoptionem ab Heliogabalo factam, cum annum ille duodecimum, hic decimum quartum ætatis ageret Herodian.*hiſt.* 5. 7. Quod autem diximus, in locum nepotis adoptari quem poſſe, id rite procedet, ſi non diſſentiat filius, ex quo ſuſceptus nepos adoptivus fingitur; id ni fieret, ſuus heres agnaſceretur invito. Sed & filii conſenſus tuto negligitur, ſi tamquam ex incerto filio quis adoptetur; neque enim ita adoptatus cuiquam tamquam ſuus agnaſcitur *l.* 44. *ff. h. t.* Ex eodem Naturæ ſimulacro, & imitamento manat, quod ſpadones quidem adoptare poſſint (1), neutiquam vero caſtrati, thla-

Liæ,

(1) Ubi de adoptione agitur, ſpadones Juriſconſulti dicunt, qui propter vitium, quod tamen ſanari queat, parentes fieri non poſſunt, eoque ſenſu vocabulum uſurpatur

ſiæ, thlibiæ, & ſi quod aliud genus eunuchorum eſt; illi enim, ſublato vitio corporis temporario, parentes fieri poſſunt; hi liberis gignendis operam dare nequeunt. Sed & Leo *novell. 26.* eunuchis adoptiones indulſit, ut eo qualiquali ſolatio injuriam molliret illis illatam.

III. Atque hæc quidem ex Naturæ ſimilitudine in adoptionibus placuerunt; ſunt adhuc alia, quæ Civilibus inſtitutis accepta refert adoptio; ejuſmodi illud eſt, ne fœminis adoptare liceat: abſurdum enim videri poterat, eas in adoptivos poteſtatem habere, qua ne in naturales quidem liberos uterentur Ulpian. *fragm.* 8. 8. Vix tandem Diocletianus & Maximianus in amiſſorum liberorum ſolatium fœminis indulſerunt adoptiones *l. 5. C. h. t.* Quo ipſo tamen eas heredem tantum habere placuit nullo cum jure patrio, quo ne in naturales quidem utuntur §. 10. *inſt. h. t.* Ex inſtituto etiam Civitatis eſt, quod adoptatus ſuus heres adoptatori fiat, omnibuſque, qui in familia ſunt, heres veluti legitimus agnaſcatur, licet eorum conſenſus in adoptione non intercedat. Lex enim ipſa in familiam per adoptionem inſertos uti jubet agnationis jure, velint, nolint agnati *l. 7. ff. h. t.* At vero iis, qui extra familiam ſunt, per adoptionem non agnaſcimur. Jus enim ea tantum agnationis affert, licet per acceſſionem jus

 quo-

patur a Pomponio *l. 6. §. 2. ff. de ædil. edict.* & Marciano etiam *in l. 14. §. ult. ff. de manum. vind.* Aliquando tamen ſpadones intelliguntur omnes, qui generare nequeunt, ſeu id natura ſit factum, ſeu arte, ſeu morbo, ut & thlibiæ, & thlaſiæ, & caſtrati etiam ea voce intelligantur. Vid. *l. 128. ff. de verb. ſignif. & l. 39. ff. de jur. dot.*

quoque cognationis inducat inter eos, qui ſunt in familia. Proinde qui in adoptionem datur, his quidem cognatus fiet, quibus agnaſcitur; quibus vero non agnaſcitur, nullo cognationis jure devincitur; ideoque ſi filium adoptaverim, uxorem meam matris loco illi non eſſe, ſcribit Paulus *in l. 23. ff. h. t.* Adoptatus igitur a patre meo patrueli meo cognatus fiet, amitino non item.

IV. Porro adoptio generale vocabulum duplex eſt: altera enim proprie dicitur *adoptio*, altera *adrogatio*: adoptantur filiifamilias, adrogantur, qui ſui ſunt juris. Vocabulorum, ut ſæpe alias, inopia factum, ut nomen generis ſpeciem deſignaret. In his autem exponendis primum locum adrogationi dabo, tamquam publicæ ab initio cauſæ, & Curiatis populi Comitiis expediendæ. At vero de ejus etymo jurgare nolim. Seu eam enim cum Cajo ab adrogatoris & adrogati, ſeu cum Gellio a populi rogatione deduxeris, non aberraris. Scilicet rogabatur adrogator & adrogandus; ille quidem, an quem adoptaturus eſſet, juſtum ſibi filium eſſe vellet; hic, an auctor eſſet, alienæ ditioni ſubjici; rogabatur & populus, an id fieri pateretur, ſolemni illa, & in legibus jubendis uſurpata formula, *velitis, jubeatis Quirites, &c.* De populi rogatione quidem nulla apud Cajum mentio *in l. 2. ff. h. t.* non quia, quod Noodtio viſum ad *pandect. ibid.* Juriſconſulti res certas præterire ſolitent, ſed quia ejus ætate totum adrogationis negotium pendebat ab arbitrio Principum, ut infra liquebit.

V. Olim igitur in adrogationibus expediendis, prævia notione Pontificum, in Comitiis Curiatis, tamquam ſi jubenda lex eſſet, ita ferebatur ad po-

populum. *Velitis jubeatis Quirites, uti Lucius*
Valerius Lucio Titio tam jure, legeque filius ſi-
bi ſiet, quam ſi ex eo patre, matreque familias
ejus natus eſſet, utique ei vitæ, neciſque in eo
poteſtas ſiet, uti patri endo filio eſt. Hæc ita,
uti dixi, ita vos, Quirites, rogo. Populus ſci-
licet ad ſuffragia vocabatur, quia vetante Decem-
virali carmine, de capite civis, niſi per comitia,
ferri, iniquum videri poterat, adrogationem, in-
conſulto populo, peragi. Apud Decemviros enim
appellatione capitis non vitam tantum, & liber-
tatem, ſed Civitatem etiam, & familiam conti-
neri, pridem advertit Jacobus Gothofredus *in tab.*
9. Atqui in adrogatione agebatur de extinguenda
familia, cum adrogatus in familiam migraret a-
lienam, ſuamque perimeret. Eamdemque ego cau-
ſam fuiſſe crediderim, cur, arbitris etiam Ponti-
ficibus, adrogationem fieri oporteret; per eam e-
nim ſacra adrogati familiaria interibant, idque
præter alia in adoptione Clodii reprehendit Cice-
ro *pro dom. ſua* 13. Ut proinde non mirum fo-
ret, quod cum Publici quoque juris ſcientiſſimi
eſſent plerumque Pontifices, veluti per acceſſionem
quoque diſpicerent, an juſta eſſet adoptionis cauſa,
an bona ejus, qui adrogaretur, appetita inſidioſe fo-
rent, an ætas adrogatoris etiam experiri adhuc
matrimonium poſſet, liberiſque gignundis foret
idonea præter alia, quæ poſt Gellium *noct. Atti-*
car. 5. 9. Ulpianus exequitur *in l.* 15. *&* 17. *h. t.*
Ceterum Curiata lege peractæ videntur adrogatio-
nes ſaltem ad Galbam uſque ob Taciti locum *hiſt.*
1. 15. Verum poſtquam, firmato jam Principatu,
omnia Magiſtratuum, Pontificum, Populique mu-
nia in ſe tranſtulerunt Principes, ipſi totum ad- ro-

rogationis negotium expediebant. Proinde reſcripſerunt Imperatores *in l.* 2. *C. h. t.* adrogationem indulgentia Principali factam perinde valere, ac ſi jure antiquo per populum juſſa foret. Inde factum, ut olim quidem fœminæ tamquam Comitiorum expertes adrogari non poſſent, ſecus hodie tamen per reſcriptum Principis adrogari queant *l.* 21. *ff. eod.*

VI. Nemo olim, niſi veſticeps, adrogari poterat Gell. *noct. Att.* 5. 19. Pupilli igitur adrogatio vetita. Præterquam quod enim nulla cum inveſtibus communio Comitiorum erat, tantam poteſtatem tutoribus dari non placuit, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ poteſtati traderent, ac ſubſtitutionem, ſi qua a parente facta eſſet, extinguerent. Verum Divus Antoninus conſtitutione ſua impuberum etiam adrogationes indulſit, magiſtratuum tamen cognitione prævia, an juſta ſubeſſet adrogationis cauſa, quo pertingeret adrogatoris, ac pupilli patrimonium, quæ vita, qui mores, quæ ætas etiam adrogatoris eſſet, ut melius ei foret matrimonio ſibi parare liberos, quam in ſuam familiam alienos inſerere: an adrogatorem commendaret etiam honeſta, nec incognita in pupillum affectio; an denique liberi ei eſſent juſto matrimonio procreati, quorum ſpem imminui non oporteret. Vid. Ulpian. *in l.* 17. *h. t.* Sed & adprobata adoptionis cauſa, cavere oportebat adrogatorem, ſe, pupillo intra pubertatem mortuo, *reſtituturum, quæ ex bonis ejus conſecutus fuerit, illis, ad quos res perventura eſſet, ſi adrogatus permanſiſſet in ſuo ſtatu*; quæ cautionis verba ſervavit nobis Marcellus *in l.* 18. *ff. eod.* Qua ſane formula & ſecundis heredibus, & lega-

ta-

tariis, & generatim omnibus proſpectum intelligebatur, quibus commodi aliquid pervenire potuiſſet, ſi facta non fuiſſet adoptio *l.* 19. *ff. eod.* Hoc amplius; adrogatus emancipari non poterat, niſi, cauſa cognita, dignus emancipatione pronunciatus eſſet, eique bona ſua omnia reſtituerentur §. 3. *inſt. h. t.* Quod ſi aut ſine juſta cauſa adrogator eum emanciparet, decedenſve exheredem ſcriberet, ſuorum bonorum quartam damnas erat ei relinquere *l.* 1. §. 21. *ff. de collat.* & *d.* §. 3. *h. t.*

VII. Hanc autem quartam, quæ Divi Pii dicitur, præſtandam fuiſſe putaverim, licet ex juſta cauſa adrogatus ſcriptus exheres eſſet. Primo enim objici adrogatori poterat, quod noxæ manifeſtæ reum non emancipaſſet vivus; deinde id genus quartam tanquam æs alienum deberi ſcribit Ulpianus *in l.* 8. §. 15. *de inoff. teſt.* Quo ipſo ruit ſententia exiſtimantium, hanc Divi Pii quartam non eſſe quartam bonorum omnium uni adrogato ceſſuram, ſed vulgatam illam in jure quartam cum ceteris quoque liberis dividundam. Si enim ut æs alienum ea debebatur, ei tantum cedere oportebat, qui quaſi creditor erat. Eo accedit, quod portio iſthæc quarta bonorum ſemper in jure dicitur, neque inofficioſi querela, ſed actione familiæ erciſcundæ petebatur *l.* 2. §. 1. *ff. famil. erciſc.*

VIII. Cum vero paterfamilias adoptabatur, omnia, quæ ejus fuerant, & acquiri poterant, tacito jure ſequebantur adrogatorem *l.* 15. *ff. h. t.* Jus igitur patrisfamilias, quod per adrogationem amiſerat, nulla ex parte retinebat. Ita *in Tiber. c.* 15. narrat Svetonius, eum, poſtquam adrogatus ab Auguſto fuit, pro patrefamilias nihil egiſſe. *Nam neque donavit, neque manumiſit; nec here-*

hereditatem quidem, aut legata percepit ulla aliter, quam ut peculio referret accepta. Cum vero ex principiis Romani juris, cui pater ſubeſt, eidem & ejus liberi ſubjiciantur §. *ult.inſt.de patr. poteſt.* facile conſtat, jure patrio non tantum in arrogatum, ſed in ejus quoque liberos adrogatorem uſum. Ita Auguſtus diu cunctatus, an Germanicum ſibi ſucceſſorem aſciſceret, precibus uxoris evictus Tiberium ei quidem prætulit, primum tamen per Tiberium Germanicum adrogari juſſit, deinde ipſe Tiberium adoptavit, ut per ejus adoptionem nepos fieret ipſi Germanicus §. 11. *h. t.* Eoque exemplo Hadrianus uſus adrogavit Antoninum Pium, poſtquam hic Marcum, Marcus Verum adoptaſſet, ut ita ſibi filius, nepos, pronepos una vice pararetur. Vid. Capitol. *in Marc. & Ver.*

IX. Quod ad adoptionem, ea non æque momentoſa res erat; proinde non apud Populum in Comitiis, ſed apud Conſulem, Prætorem, Præſidem, aliumve Magiſtratum, cui legis actio erat, per trinas mancipationes, ac manumiſſiones duas peragebatur *l. 4 ff. h. t.* Cum enim lege Romuli patri ter venumdare jus eſſet filios, iique non niſi tertio manumiſſi liberi a parente fierent Jacob.Gothofred. *in probat. ad tab.* 4. ad memoriam juris patrii recolendam adoptiones expediri placuit per imaginarias illas mancipationes, eaſque ſequutas manumiſſiones, ut ita veluti venditionis titulo jus omne patris naturalis in filios perimi, atque adoptatori tradi videretur. Inde factum, ut ex interpretatione Prudentum in fœmellis etiam, ceteriſque graduum ulteriorum liberis una faltem mancipatione res iſthæc expediretur, licet eorum lex Ro-

Romuli non meminiſſet. Nec enim alias ratio juris pati videbatur, ut ſine venditione quiſpiam patriam poteſtatem amitteret. Vide Schulting. ad *Ulpian. fragment. tit.* 10. *in princip.* Totum autem adoptionis negotium ita tranſactum traditur. Præſentibus quinque teſtibus, libripende, & anteſtato, a patre naturali filius per æs & libram dicis cauſa venditus ab emptore manumittebatur; manumiſſus ex lege Romuli redibat in patris manum; denuo vendebatur igitur, eoque iterum ab emptore manumiſſo, patria poteſtas denuo reviviſcebat. Tum vero tertio a patre venditus, quaſi tertia venditione jus ejus omne peremptum eſſet, ex jure Quiritium coram Magiſtratu ab adoptatore, tamquam ſuus, vindicabatur, eique ſtatim addicebatur, patre cedente, nec contra vindicante. Vide locum Cajo reſtitutum ab Aleandro *inſtit. l.* 1. *t.* 6. Mira brevitate Gellius ita rem enarrat *noct. Att.* 5. 19. *adoptantur autem, cum a parente, in cujus poteſtate ſunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vindicantur.* Verum Juſtinianus *l. ult. C. h. t.* mancipationum abrogatis ambagibus, adoptiones ratas haberi voluit, ſi, actis intervenientibus, coram competente Judice manifeſtatæ forent.

X. Et olim quidem adoptio non ſecus, ac adrogatio, jus omne in patris naturalis familiam adimebat. Abſurdum enim, & contra jus Publicum videbatur, duarum familiarum, ut & Civitatum jure cenſeri quempiam Spanh. *in Orb. Rom.* 1. 1. At erat inde periculum, ne quis naturalis, & adoptivi ſimul patris hereditate excideret. Si enim,

patre

patre naturali mortuo, filius emancipatus eſſet, in naturalis quidem patris hæreditate nullum jus ei ſupererat, quia tempore delatæ hereditatis in aliena familia fuerat; nulla ſpes etiam in patris adoptivi familia, quia per emancipationem jus adoptionis omne ſolutum credebatur. Proinde Juſtinianus *l.* 10. *C. h. t.* filio per extraneum adoptato, jus patris integrum ſervari voluit, nec in adoptatoris poteſtatem tranſire liberos, licet ei ab inteſtato ſuccederent: tunc tandem patriam poteſtatem ſecundum veteres ritus transferre juſſit adoptionem, ſi ab aſcendente fieret ſeu paterno, ſeu materno. Ita Imperatoris providentia factum, ut duplex adoptivis hodie deferri poſſit hereditas. Vid. Doctores ad §. 2. *inſt. h. t.*

XI. Duobus modis adoptiones fieri vidimus, populi ſcilicet, vel Principis auctoritate, & Magiſtratus imperio: de adoptione per teſtamentum nil uſquam apud Juriſconſultos invenio, licet ea frequentiſſimi fuerit apud Romanos uſus. Ita quidem Auguſtus adoptatus teſtamento fuit a Cæſare, ab Auguſto Livia, a noverca Galba. Sed ejus rei paſſim apud veteres monumenta proſtant. Quo magis mirari ſubit, cur nullum teſtamentariæ hujus adoptionis in jure veſtigium. Juriſconſultorum ſilentium inde repetierim, quod adoptio eis cenſenda non videretur, quæ jus patrium non tribueret adoptatori. Sane cum teſtamentum non niſi poſt mortem valeret, abſurdum videri poterat, in filios poteſtatem nanciſci quempiam, ubi in rebus humanis deſiiſſet eſſe. Proinde ſi verum fateri velimus, ejuſmodi actus nuda fuiſſe videtur aſſumptio in nomen, familiamque, ac tantum hereditatis attuliſſe commodum, non alia adoptionis jura.

Vid.

Vid. Tacit. *ann.* 1. 8. At vero neceſſitati ferendi nominis parendum ab herede erat, cum eo ſimul hereditate adita; niſi qua juſta cauſa id remitti ſuaderet *l.* 63. §. 10. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* Ceterum legandi vocabulo veræ adoptionis in teſtamento facultas per Decemviros conceſſa non videbatur. Inde repetendum, ut, quemadmodum non jure datus teſtamento tutor per Prætorem confirmabatur, adoptio quoque teſtamento veluti non ritè facta a Populo, vel Principe confirmari ſoleret. Ita ſane Auguſtus adoptionem ſuam lege Curiata iterari curavit Appian. *l.* 3. teſtamento etiam adoptatus ab Auguſto Tiberius in domum regnatricem rite fuit aſcitus, poſtquam, Cajo & Lucio fato functis, ei uni ſucceſſio videbatur incumbere Sveton. *in Tiber.* 15. Vid. Cujac. *obſervat.* 7. 7.

XII. Adoptivorum jura exoleviſſe in Europa hodie plerique ſtatuunt; primum quia a nobis aſciti liberi alumni potius, quam filii videri debent; deinde quia, quod urget Gudelinus *de jure noviſſ. l.* 1. *c.* 13. vix uſquam municipales leges de adoptivis extent. Verum, quod ad primum, longe diſtant ab adoptivis alumni: cum his enim nulla nobis conjunctio neque Naturalis, neque Civilis; proinde eos neque inſtituere, neque exheredare cogimur *l.* 132. *ff. de verb. oblig.* quin & alumnam duci poſſe voluit Juſtinianus *l.* 26. *C. de nupt.* Quod ad alterum, operam abuti Principes non oportebat in adoptionum jure definiendo, cum vix aliud extet in corpore juris, quod uberius, aut enucleatius exponatur. Rarior eſt quidem hodie adoptionum uſus; at inde earum deſuetudinem inferre non licet. Quin eas apud nos infrequentes

haud eſſe rerum periti teſtantur, modo à Principe confirmentur, ſeu pater, ſeu filiusfamilias adoptetur. Adoptiones igitur noſtratibus aſſeruerim, donec prohibitio oſtendatur. Duo ſunt tamen, in quibus hodiernæ adoptiones diſcedunt a Jure Romano. Primo enim jus imaginum & nobilitatis noſtros adoptivos non ſequitur. Neque enim, ut apud Romanos olim, nudo familiæ nomini cohæret nobilitas, ſed certo etiam ſanguini, cum eoque veluti per traducem propagatur ad poſteros. Aliunde cum jus imaginum hodie a numine Principali pendeat, & ſub unius imperio maximum ſit in nobilitate momentum Monteſqu. *in ſpir.leg.*8.9. non uſque adeo privatis eſt indulgendum, ut temere quempiam in decora nobilitatis aſſumant. Deinde ſi cujus loci leges naturali agnationi, aut cognationi faveant, non debent agnatorum, cognatorumve jura per adoptiones imminui. Ita ſane cum Neapolitanæ conſuetudines dimidium ſaltem bonorum antiquorum ad proximos ſeu agnatos, ſeu cognatos pervenire jubeant, adoptatore mortuo teſtato, inteſtatove, ultra dimidium bonorum antiquorum adoptivi liberi ſibi vindicare non poterunt. Ceterum ſi tantum honorem filii Princeps per reſcriptum adoptivis indulgeat, legitimis heredibus per adoptionem nullum præjudicium inferetur; eoque ritu plerumque concedi ſolet adoptio, ne agnatorum, aut cognatorum ſpes imminuatur.

XIII. Opportune hic quæri poſſet *de prolium unione*, quam vocant, parentum conventione ſcilicet de liberis diverſorum matrimoniorum æquandis, ut utrique conjugi cum liberis communibus æque ſuccedant, tamquam ſi ex eodem conjugio omnes

omnes prognati eſſent. Verum conventio iſthæc in ſuperiori quidem Germania haud infrequens in Regno vix uſpiam uſurpatur, præſertim quia continet futuræ ſucceſſionis pactum Romano jure prohibitum *in l.* 15. *C. de pact.* Ceterum cum in ea re mores tantiſper jus Civile ſubegerint, ego illam non improbarem, modo & parentibus teſtandi facultas haud adimatur propter ea, quæ diſſerit Afflictus *deciſ.* 350. *n.* 8. *&* 9. & cautiones interveniant, de quibus Strykius *in jur. modern. pandect. l.* 1. *t.* 7. §.10.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ (1) *poteſtatis ſolvitur.*

IS fere ſemper Juriſconſultorum eſt ordo, ut, præmiſſis iis, unde quid oritur, protinus ea ſubjiciant, quæ res rite conſtitutas perimant. Ex more recepto igitur patriæ poteſtatis cauſis conſtituendæ defuncti jam porro videbimus, quibus etiam modis eadem diſſolvatur, cujuſmodi ſub præſenti rubrica Tribonianus ſeptem enarrat. At ii tamen non ejuſdem omnes ingenii. Primo enim alii Naturales, alii Civiles ſunt: deinde alii poteſtatem omnino perimunt, alii transferunt, ſuſpe-

(1) Deeſt *patriæ* in omnibus fere codicibus, eaque voce ipſa Theophili rubrica caret: per me igitur expungatur, licet. Cum tamen a titulo decimo ad hujus libri finem non niſi de nuptiis, emancipatione, tutela, curatione agatur, quorum nihil ad ſervos, *poteſtatis* vocabulum κατ' ἐξοχὴν accipiamus, oportet, de poteſtate patria.

ſpenduntve: alii denique, ut infra liquebit, cum capitis deminutione contingunt, alii nulla cum ſervili cauſa ſeu vera, ſeu imaginaria conſtant. Generatim omnes ad tria ſumma capita revocari poſſunt, mortem ſcilicet, dignitatem, emancipationem; nam per adoptionem jus patris transfertur quidem, non tamen intercidit; ut proinde nullam noxam commereri videar, ſi eam hinc faceſſere jubeam, cum ſingularem titulum ſuperius occuparit.

II. Primo igitur, mortuo parente, qui habet in poteſtate liberos, patria poteſtas ſolvitur. Cum enim jus iſtud patrium perſonale ſit Civium privilegium, idque in heredem tranſire nequeat *l. 196. ff. de reg. jur.* ſtatim a parentis obitu poteſtas iſthæc intercidit. Eo accedit, quod ſtatim a morte patris pupilli omnes patresfamilias fiunt, & quotquot ei capita ſuberant, ſingulas familias habent ex Ulpiani ſententia *in l. 195. ff. de verb. ſignif.* ut proinde Cujacio aſſentiri nequeam neganti, pupillos ſui juris eſſe 21.*obſer.*23. Licet enim arbitrii poteſtate careant, ſui ſunt mancipii tamen, neque in eos jus patrium cuiquam in Civitate competit. Id tamen, patre quidem mortuo, obtinebit ſine diſcrimine: verum ſi avus tempore mortis filium, & ex eo nepotem in poteſtate habeat, nepos morte avi paterfamilias non efficitur; recidit enim in poteſtatem patris *princip.hic, & l. 10. ff. de adopt.* modo ne vivus avus, nepote in poteſtate retento, filium emanciparit: hoc enim facto, licet avus denuo filium adoptaverit, in patris poteſtatem nepos haud redit *l. 41. ff. eod.*

III. Rurſus cum ex Ulpiani ſententia *in l. 63. §. ult. ff. pro ſoc.* non morte naturali tantum, ſed

per

per maximam etiam, mediamve capitis deminutionem Cives obirent, alterutram patre, filiove paſſo, patria poteſtas ſtatim evaneſcebat. Major enim capitis deminutio faciebat ſervos, minor extorres: atqui hi omnes aut libertatem amittebant, aut certe Civitatem, ejuſque jura, quorum potiſſimum poteſtas erat in liberos. Vide, quæ ſupra præcepimus ſub tit. *de patr. poteſt.* Jus igitur patrium perimebat primo pœnæ ſervitus, cujuſmodi erat capitale ſupplicium, ad beſtias, vel in metallum damnatio, & quocumque nomine ſubeunda ſervitus: deinde exilium, cujuſmodi erat aquæ & ignis interdictio, eaque frequentior ſub Imperatoribus deportatio (1). Ejuſmodi autem

(1) Aquæ & ignis interdictionem in deportationem ab Auguſto translatam, ne quid adverſus ſecuritatem ſuam uſpiam molirentur exules, vulgo docent interpretes ob vulgatum Dionis locum *libr.* 55. interdictioni igitur ab Auguſti temporibus deportationem quidem acceſſiſſe, nihil interfuiſſe tamen inter utramque: id factum tantum per deportationis inventum, ut non latam, ut olim, fugam, & liberam vagandi licentiam haberent exules, ſed ſub cuſtodia concluderentur in inſulis, in eoque cumprimis præivit Huberus *obſervat. jur. l.* 3. *c.* 9. Verum, ne de aliis memorem, interdictos a deportatis aperte diſtinguit Ulpianus *in l.* 1. §. 2. *ff. de legat.* 3. Proinde crediderim, ſub Principibus aqua & igni interdictis ex veteri ritu plerumque inſulæ quidem pœnam adjectam, eoſdem tamen non ſemper deportatos eſſe, ſed quoſdam etiam liberam, ut olim, habuiſſe fugam. Id me docuit Marcianus *in l.* 5. *ff. de interd. & releg.* ita reſtituendus ex emendatione Noodtii *probabil. l.* 3. *c.* 3. *Exilium duplex eſt, aut certorum locorum interdictio, ut lata fuga; aut omnium locorum præter certum locum, ut inſulæ vinculum, ideſt relegatio.* Ibi autem per relegationem depor-

tatio-

paſſi ſententiam non niſi reſtitutione plenaria jus vetus reciperabant; ſimplici enim reſtitutione ſolius pœnæ remiſſio fieri credebatur *l.* 1. *C. de ſent. paſſ.* Verum qui olim pœnæ ſervitutem, & deportationem ſequebantur effectus, moribus noſtris fere omnes exoleverunt. Ejuſmodi enim conditionis hominibus manent pene omnia Civitatis jura, eiſque nec patria poteſtas adimitur, nec teſtamenti factio; eorumdem etiam bona non publicantur, modo ne quid per ſententiam fuerit ademptum. Proinde crediderim, veterem apud nos deportationem omnino ſublatam, hodieque deportatos relegatis potius æquiparandos eſſe, eis ſcilicet, qui ſalvis bonis, & Civitatis juribus, ad tempus, vel in perpetuum Urbe abeſſe, aut inſulis attineri jubebantur, de quibus accurate Juriſconſultus *in l.* 7. *ff. de interd. & releg.*

IV. Captivi etiam, cum in mancipium cedant hoſtium, eorumque jure Gentium ſervi fiant, patria poteſtate excidunt. In eo tamen a ſimplicitate ceterarum Gentium deſcivere Romani, ſuorumque Civium dignitati dederunt, ne bello capti ſervi hoſtium fieri cenſerentur. Seu igitur hoſtiles manus effugerent, ſeu apud hoſtes decederent, captos Cives ſervos haberi noluerunt, in utrumque caſum excogitata poſtliminii, & legis Corneliæ fictione. Dictum eſt autem poſtliminium, quod ex reditu veluti in *limen*, ſeu fines Romanos, aut ſocios etiam naſceretur. Ceterum eo jure

tationem intellige, ut *in l.* 27. §. *de decurionibus ff. de pœn.* alias abſurde per me fecerit Marcianus, qui exilia recenſens relegationis mentionem injiciat: neque ego video, cur ſecus ibidem pronunciarit Noodt.

jure utebantur non tantum juſto bello capti, quique in pace, ſi bellum ſubito exarſiſſet, malo ſuo fato apud hoſtes deprehenſi eſſent *l.* 12. *ff. de capt. & poſtlim.* ſed ſoli res etiam, earumque jura. Secus erat in mobilibus; ea enim intra fines perducta vetus dominus vindicare non poterat. Ex iis poſtliminium tantum habere voluerunt, quæ uſui bello forent; quia fortaſſe iſthæc reciperandi ſpes alacriores ad ea paranda homines redditura videbatur. Ex iiſdem etiam arma poſtliminio reverti non placuit, quoniam nec ſine flagitio amitterentur *l.* 2. *& paſſ. ff. de captiv. & poſtlim.* Verum vulgo hodie tradunt rerum periti, res mobiles juſto bello captas, cuicuimodi ſint, juſtum poſtliminium non habere. Vid. Grot. *de jur. bell. & pac.* 3. 9. 15.

V. Per poſtliminium igitur fingebatur, reverſum ab hoſte Civem ſemper in Civitate fuiſſe, eaque de cauſa ſtatus hominum, quorum parentes apud hoſtes eſſent, *in pendenti* eſſe dicitur *in l.* 22. §. 2. *ff. de capt. & poſtlim.* Verumenim vero ab initio minime indulgens in captivos Civitas ſpem redeundi Civibus in virtute bellica, non in pace jubebat eſſe; ideoque ab hoſte profugos, depugnato bello, niſi ſecus cautum eſſet in pacis legibus, juſtum poſtliminium habere noluit *l.* 12. *princip. ff. de captiv. & poſtlim.* Sed vide tu ſis Bynkershoek, *obſervat.* 1. 20. Ceterum fictio iſthæc non levis momenti erat in jure Civili. Inde enim repetendum, quod reverſus pater jure peculii occuparet, quæ captivitatis tempore filius quæſiviſſet, vel pridem fato functo filio *l. penult. ff. de ſuis, & legit. hered.* Indidem, ut omittam alia, & captivi liberis tutor dari non

O 2 pote-

poterat, &, reverſo patre, creditori negabatur actio, ſi pecuniam filio credidiſſet, quaſi contra Senatuſconſultum Macedonianum creditam *l.* 1. §. 1. *ff. ad Senatuſc. Maced.* Sed iſthæc inter Chriſtianos hodie fruſtra quæruntur: nam veluti ex compacto omnes Chriſtiani Principes bello captos, exceptis Chriſtiani nominis hoſtibus, liberos haberi voluerunt. A Turcis igitur Chriſtiani capti in ipſa captivitate quoque, cum a nobis pro liberis habeantur, cum patria poteſtate cetera retinent Civitatis jura. Proinde vix ullius etiam apud noſtrates eſt uſus legis Corneliæ (1) fictio, qua captum ab hoſte Civem ſtatim ab ipſo captivitatis initio liberum in Civitate deceſſiſſe Romani fingebant, niſi rediiſſet in Civitatem *l.* 18. *ff. de capt. & poſtlim.* Vid. quæ ſupra diſſerui *l.* 1. *tit.* 3. §. 16. & 17.

VI. Compluſculæ dignitates etiam paternæ poteſtatis nexibus liberos exuunt. Verum vetuſtiſſimis Rei Romanæ temporibus nullam dignitatem paternum imperium imminuiſſe comperio,

(1) Hanc legem paſſim interpretes Cornelio Syllæ Dictatori tribuunt, eamque acceſſionem legis Corneliæ de falſis fuiſſe tradit Heineccius *hiſt. Juris Rom. l.* 1. *c.* 3. §. 92. *in not.* Verum ego non video, qui tandem in mentem Dictatori venerit, legi teſtamentariæ de falſis mantiſſam iſtam de captivis aſſuere; qui etiam fieri potuerit, ut in bellicoſiſſima Civitate nil de captivis apud hoſtes decedentibus ante Cornelium Syllam rogaretur. Quapropter ut vetuſtiſſimum Romæ poſtliminium fuit, & moribus in Urbe inolevit, ita & fictionem iſtam moribus invaluiſſe crediderim; eamdem vero Cornelia poſtea lege firmatam, de cujus auctore nil certi pronunciari queat.

rio, filioſque vel ſummo magiſtratu præditos ob ſeditioſas apud populum conciones obtorto collo parentes abduxiſſe domum, conſtat ex Dionyſio Halicarn. *libr.* 2. Tantum munus publicum obeunte filio, jus paternum interquieſſe tantiſper, & conniviſſe, (neque hoc ipſum tamen in re & vita domeſtica extra Rempublicam) tradit apud Gellium Taurus *noct. Att.* 2. 2. Flamines quidem Diales, & captæ Veſtæ virgines juri parentum eximebantur; id tamen inde repetendum, quia per Pontificem Maximum a parente, in cujus poteſtate forent, veluti bello captæ abducerentur Gell. 1. 12. Primus Juſtinianus *l. ult. C. de conſul.* ſtatim a receptis codicillis Patricios (1) eximi juſſit e poteſtate parentum. Mox benignior etiam eodem ju-

(1) Imperio translato Bizantium, præcipui rerum adminiſtri Curulibus Magiſtratibus functi Patricii dicebantur, non quia Reipublicæ patres videri deberent, quod docet ex Suida Vinnius ad §. 4. *h. t.* ſed quia ipſi Principi loco parentum eſſent, ejuſque Senatum in aula conſtituerent. Hinc acerbus ille Claudiani jocus in Eutropium Patricium, qui publicatis bonis ab Arcadio & Honorio Cyprum relegatus fuerat.

Direptas quid plangis opes, quas natus (Princeps) *habebit?*
Non aliter poteras Principis eſſe pater.

Ceterum Patricii aliis magiſtratibus, ne Præfectoriis quidem exceptis, dignitate præcellebant, auctore Caſſiodoro *var.* 6. 2. dignitate inquam; Patriciatus enim non Magiſtratus, ſed ordinis nomen erat: ſuam tamen juriſdictionem habebant præſertim in aula. Hinc quemadmodum Præfecti Prætorio edicta proponebant, quæ *ὑπαρχικὰ* dicebantur, ita ſua quoque Patricii, quæ *Ρωμαικὰ* dicta docet Cujacius *obſervat.* 6. 10. Plura dabit Jacob. Gothofredus ad *l.* 1. *C. Theod. de conſul.*

re cenſeri voluit Conſules, Exconſules, Magiſtros militum, Prætorio, & Urbi Præfectos, Fiſci quoque Patronos, Epiſcopos, ac generatim omnes, qui Curiarum oneribus eſſent immunes *novell.* 81. Id vero ſine capitis minutione contingere juſſit: proinde ita poteſtate ſoluti ſalva retinent familiæ jura *d. novell.* 81. *c.* 2.

VII. Poſtremus, iſque celeberrimus patriæ poteſtatis diſſolvendæ modus eſt emancipatio. Vocabuli etymon e mancipio eſt, quod dominium indigitat ex jure Quiritium, eoque ſenſu Lucretius *libr.* 3. 985. vitam nemini mancipio dari cecinit. Quapropter ut alias mancipare eſt in manum, & poteſtatem alteri dare rem mancipi, ita emancipare eſt eam e manu & poteſtate dimittere. Romanis igitur, apud quos filii res mancipi cenſebantur, emancipatio erat actus ille legitimus, quo maſculi quidem liberi primi gradus per trinas venditiones imaginarias, & inſequutas manumiſſiones, ceteri per ſimplicem venditionem, & manumiſſionem e poteſtate parentum exibant Cajus *inſtit. l.* 1. *t.* 6. §. 3. Scilicet, quod ſupra præcepimus, ut ex lege Romuli jure patrio parentes exciderent, eos ter vendere liberos oportebat. Proinde ad paternam majeſtatem inculcandam, in patrii juris nexibus diſſolvendis commodiſſimum videbatur, trium venditionum imaginem uſurpari. Olim igitur pro ceterarum rerum mancipi diſtrahendarum ritu, præſentibus quinque teſtibus, libripende, & anteſtato, filium pater emancipaturus eum ſeſtertio nummo extraneo cuipiam dicis cauſa coram Magiſtratu vendebat: is ab emptore manumiſſus ſtatim in patriam poteſtatem redibat ex lege Romuli; iteratis tamen venditionibus, ac manumiſſionibus,

nibus, poſt tertiam mancipationem jus patris omnino perimebatur. At vero cum emancipatio per imaginariam ſervilem cauſam fieret, libertorum exemplo filius emancipatus jus patronatus præſtare debebat ei, qui eum extremo manumiſiſſet. Proinde ſi pater in eo jure præferri vellet, in tertia mancipatione cavebat per contractum fiduciæ, ab extraneo emptore ſibi remancipari filium: atque ita denique filium ſibi remancipatum manumittebat, quo ritu ſervi manumitti ſolebant: quæ omnia præclare ibidem Cajus exequitur peſſime tamen ab Aniano habitus. Ceterum ex dictis hactenus ſat, puto, liquet de ſententia rubricæ *ff. ſi quis a parent. manumiſſ.* quidve ſibi velit *imaginaria ſervilis cauſa* in liberis emancipandis, de qua Paulus *in l.* 3. §. 1. *ff. de capit. minut.*

VIII. Atque hæc quidem in liberis emancipandis veteribus placuerunt. Verumenim vero tot ambages peroſus Anaſtaſius antiquos effectus emancipationes ſortiri juſſit, ſi per reſcriptum Principis apud competentem judicem cum conſenſu filiorum inſinuandum expedirentur *l.* 5. *C. de emancip. liber.* Verum & in his Juſtinianus aſymbolus abire noluit. Siquidem, ne curæ Principis tot emancipationum libellis diſtinerentur, emancipationes ratas haberi juſſit, ſi coram competente judice cum ipſorum liberorum conſenſu peragerentur *l. ult. C. eod.* Mos tamen apud nos legem vicit: in Regno enim Neapolitano pridem inolevit, ut per publicum inſtrumentum coram Notariis emancipationes fierent, idque contra jus Romanum invaluiſſe pragmatici ipſi non diffitentur. Vid. Caravit. ad *pragm. de Senatuſc. Macedon.*

cedon. At illud plane abſurdum, quod tradidere plerique, *ad unum tantum actum* emancipationes a parentibus fieri poſſe. Cum enim ea ſit actus legitimus, prorſus dividi non oportet; neque ego video, cur individua ſit quidem hereditatis aditio, manumiſſio, ceterique actus legitimi memorati a Juriſconſulto *in l. 77. ff. de reg. jur.* emancipatio vero contra juris regulas dividua ſit exiſtimanda. Vid. de Franch. *deciſ. 32. n. 12. & ibid.* de Luc. *n.* 8.

IX. Hodie ubique fere Gentium per filii, filiæve nuptias patriam poteſtatem perimi, paſſim teſtantur interpretes, modo tamen filii præter nuptias ſeorſim a patre quoque vitam inſtituant Carpzovius *p. 2. c. 10. defin. 3.* Verum in Regno Neapolitano non videtur in hac parte deſcitum a jure Romano, quo ne per filiæ quidem nuptias jus patris peremptum conſtat *l. 20. ff. ad l. Jul. de adult.* Multo minus igitur vel matrimonium, vel *ſeparata*, quam vocant, *œconomia* in Regno filiosfamilias ſui juris efficiet, niſi ſe tueantur præſcriptione libertatis, quæ ut alia quoque jura, præſcribi poteſt *l. 1. C. de patr. poteſt.* Sed vide tu ſis Afflictum *deciſ.* 183. Neque dicas, id apud nos immutatum per *pragmaticam unic. de Senatuſc. Maced.* Ibi quidem pragmatica ratos haberi jubet contractus a filiisfamiliarum initos a patre ſeorſim agentibus, eos tamen ultra contractus a patre liberos non pronunciat. Quapropter ſeorſim a patre vivens utiliter quidem contrahet, non ideo tamen patrisfamilias jure cenſebitur. Is igitur parenti adhuc acquiret, teſtamenti factione carebit, ac generatim præter contractus patrumfamilias jura uſurpare non poterit.

Tan-

Tantum de bonis maternis, maternæque lineæ utiliter teſtabitur ceterorum filiorumfamilias exemplo, ſi Urbis privilegio cenſeatur *conſuet. unic. de filiisf. volent. teſtar.*

X. Ceterum in hac Principe Regni Urbe per *conſuet. unic. ſub tit. de filiafam. nubent.* pridem invaluit, ut mulieres, licet emancipatæ non fuerint, ſtatim a nuptiis initis patriæ poteſtatis nexibus exuantur. Statim ac igitur per verba *de præſenti*, quæ vocant, coaluere nuptiæ, filiafamilias ſui juris erit: ſeu igitur viri domum deducta fuerit, ſeu apud patrem moretur etiam. Neque enim ego video, quo tandem argumento vulgo poſt Napodanum interpretes ad *d. conſuet. n. 3.* id fieri demum exiſtimarint, ubi viri domum filiafamilias traducta fuerit. Quaſi vero concubitus, domumque deductio quicquam pertineat ad ſubſtantiam nuptiarum, eæque conſenſu non perficiantur ſecundum Ulpiani ſententiam *l. 30. ff. de reg. jur.* Verum & eo loco facile redargueris Antonium Alexandr. ad eamdem conſuetudinem pronunciantem, adhuc *in capillo* virgines exiſtimari oportere, quæ rite quidem nupſerunt, nondum tamen ad viros deductæ fuerint, eaſque, ut ceteræ virgines in capillo, in feudis ex jure Francorum præferri ſororibus natu majoribus, ſi hæ nuptæ reperiantur, quo tempore feudatarius moritur ob Friderici conſtit. *ut de ſucceſſionibus. de ſucceſſ. nobil. in feud.* Nec negotium tibi faceſſat rerum ita judicatarum auctoritas. Primo enim id factum contra legis ſententiam, quæ ideo virginem natu minorem præferri jubet in feudo, ut honeſtius nubere poſſit. Atqui quæ rite jam nupſit, licet nondum domum viri traducta fuerit, hone-

honeſtiores nuptias paciſci non poteſt. Deinde cum in odioſis ſimus, virginem in capillis non oportet eam intelligi, quæ jam uxor eſt facta, ne in pari cauſa latiori vocis interpretatione jus majori natu quæſitum intercipiatur. Ceterum illud Brillæ conceſſerim ad *dict. conſuet.* nubentes mulieres jure patrio liberari favore matrimonii; proinde id ſine capitis minutione contingere; ita emancipatam igitur jus ſuitatis, ac familiæ non amittere, ne quod in mulieris favorem indulgeri placuit, in ejus perniciem convertatur.

XI. Nondum hinc abire me ſinunt interpretes. Adhuc enim definiamus oportet, ſuine juris eſſe pergat mulier, ſoluto per mortem viri matrimonio, an in parentis poteſtatem denuo revertatur. Vulgatior omnium fere pragmaticorum ſententia fuit poſt Napodanum ad *d. conſuet. n.* 10. ſoluto matrimonio in patris poteſtatem iterum redire mulierem, in eamque ſententiam per Sacrum Conſilium judicatum olim tradit Grammaticus *deciſ.* 54. Secus tamen ibidem pronunciavit Afflictus, & Antonius de Vivaya præter alios, queis ſervum pecus Napodani eſſe non placuit. Atque ego quidem haud inficior, publice expedire, fœmellas viri ſubſidio deſtitutas in parentis poteſtatem reverti, ne lubrico ſexus aut fortunarum, aut famæ cum familiarum dehoneſtamento naufragium patiantur; verum interpretis eſt reſpondere, non quid oporteat, ſed quid jure ſit cautum. Atqui exploratum in jure videtur, viduas, viro mortuo, ſui juris eſſe. Ut enim omittam, privilegium iſtud concedi mulieri favore matrimonii; poſt mortem autem alterutrius conjugis matrimonium adhuc intelligi ex Imperato-

ris

ris ſententia *in l. fin. C. de bon. matern.* in jure etiam privilegia difficilius concedi, quam adimi; ut hæc omittam, inquam, apertiſſimus eſt in eam rem Ulpiani locus *in l.* 12. *ff. de adopt.* Ibi enim Juriſconſultus ait, liberatum patria poteſtate ſola adoptione in patris imperium honeſte reverti poſſe. Niſi igitur, viro mortuo, mulier denuo adoptetur a patre, perget ſui juris eſſe. Sed in re certiſſima operam abuti nolim.

XII. At vero cum emancipatio ſit actus voluntariæ juriſdictionis, inter invitos procedere nequit. Non tantum igitur invitus parens liberos emancipare non cogitur, ſed & inviti liberi emancipari nequeunt *l. pen. C. de emanc.* Ceterum compluſculæ cauſæ ſunt in jure proditæ, ex quibus aut ipſo jure poteſtatem in liberos parentes amittunt, aut eos inviti coguntur emancipare. Primum enim ipſo jure a parentibus liberantur priorum nuptiarum liberi, inceſtuoſis a parentibus nuptiis initis *novell.* 12. *c.* 2. Eadem quoque pœna multantur parentes, ſi liberos exponant *l.* 2. *C. de infant. expoſ.* eorumve pudicitiam proſtituant *l.* 12. *C. de Epiſc. aud.* aut in eos ſæviant contra pietatem *l. fin. ff. ſi quis a parent. manum.* pecuniamve acceperint, ut filios emancipent *l.* 1. §. 3. *ff. eod.* Deinde invitus parens liberos emancipare cogitur, ſi ſub conditione emancipandi quid ſibi relictum agnoverit *l.* 92. *ff. de cond. & demonſtr.* aut probet impubes, adrogationem ſibi damnoſam eſſe *l.* 32. *ff. de adopt.*

T I-

TITULUS XIII.

De Tutelis.

HActenus ſub Imperatoris auſpiciis de hominibus commentati ſumus alieno juri ſubjectis; inſtituti ratio poſtulat, ut orationem porro transferamus ad eos, qui ſuæ ſunt poteſtatis. Ii autem a Juriſconſultis *patresfamilias* appellantur, licet aut orbi ſint, aut impuberes etiam, ac propter infirmitatem ætatis poteſtatis exercitio careant *l.* 195. *ff. de verb. ſignif.* Veteres enim patresfamilias dictitabant, quicumque dominium domus haberent. Scilicet familia dicebatur ſervorum cujuſque numerus; eorum dominos humanitate quadam patres appellari placuit, ut ita admoneri viderentur officii, & cognationis inter homines a Natura proditæ, ut parentum, non tyrannorum ritu, cum ſervis agerent. Ceterum ſervi quidem, filiique familias unius generis in Civitate ſunt; ſecus eſt tamen de patribusfamilias. Eorum enim alii ſunt impuberes, alii viginti quinque annis minores, alii majores etiam, iique omnes diverſæ ætatis intuitu diverſo jure cenſentur in Civitate. Primi enim ſub tutela ſunt, ſub curatione alteri; ceteri neutro jure tenentur. Proinde ad hujuſce libri finem, qui ſub tutela, curave ſunt, explanabimus; ita enim ſua ſponte intelligentur, qui neutro jure teneantur.

II. Principio inter mortales jure Gentium tutela videtur invaluiſſe. Apud omnes enim fere Gentes conſtitutum novimus, ut impuberes liberi patri ſuperſtites conſilio committerentur alieno, ne in lubrico ætatis in perſona, vel rebus quid-

piam detrimenti caperent. Id vero perſuaſiſſe videtur communis inter homines cognationis ratio, atque inde manans in publico mundi ſcriptum Naturæ præceptum, cum invicem ſibi homines commodare oportere, tum præſertim illis, qui propter infirmitatem ætatis rebus ſuis ipſi ſupereſſe non poſſent. Hinc viri clariſſimi docuerunt, Naturam ipſam infantium regimen occupanti, & idoneo videri concedere, cum ipſi libero actionum exercitio deſtituantur Grot. *de jur. bell. & pac. l.* 2. *c.* 22. §. 12. Hujus inſtituti imago a nemine expreſſa præclarius, quam a Lacedæmonum legislatore Lycurgo. Is enim legem tuliſſe traditur, ut ſenex quivis alterius liberis perinde, ac ſuis, imperitaret, eoſque indecore agentes coerceret: eamque cauſam fuiſſe crediderim, cur ſingularis Spartanorum Reſpublica tot virtutum exemplis diutiſſime perennarit. Huic autem ſimplicitati Naturæ compluſcula addidere Romani, non ſolum ætate præfinita, intra quam pupillus tutorum auctoritati ſubeſſet, ſed permultis etiam excogitatis, quæ Romanæ Reipublicæ conducere cenſuerunt; de quibus accurate videndum.

III. Tutela apud veteres defenſionem indigitat; eſt enim a tueor; ut æditu us igitur a curandis tuendiſque ſacris ædibus nomen obtinuit, ita a defenſione pupilli denominatus eſt tutor. Hinc a Juriſconſultis paſſim poſt Servium apud Paulum *in l.* 1. *ff. h. t.* tutela definitur *vis ac poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure Civili data, ac permiſſa*. Simplex eſt definitio pro more veterum, nec Œdipo conjectore indigens. Verum vix dici poteſt, quanto molimine circa eam æſtuarint inter-

terpretes; nec riſum, puto, continerent Sulpicii manes, ſi forte reſciſcerent, quæ in verbis ſuis moliti ſint Juriſconſultorum filii. Primo enim acriores quidam ferro in definitionem invadunt; ab ea amputandam *vim* ajunt, *jus* inſerendum, duce Theophilo, qui *in paraphr. h. t.* δικαιον τι, και εξουσιαν (*jus, ac poteſtatem*) tutelam definivit. Alii, Peripateticorum argutiis in ſubſidium advocatis, ad rei naturam indigitandam ita loqui Juriſconſultum oportuiſſe, contendunt; *poteſtatem* enim in tutore eſſe agendi facultatem in *actu primo*, quem vocant; *vim* vero ejuſdem exercitium: utrumque in animo habuiſſe Servium. Non pauci etiam Juriſconſultum tutelam definientem fluctuantem animo ſibi fingunt, incertumque, vim, an poteſtatem tutori daret, jus ei ex utroque permixtum aſſeruiſſe; utque ſe probent ex Triboniani jecuſculo ſapere, vim ajunt exercere tutorem in infantem, in majorem infantia poteſtatem. Sed apage tu ſis horum ineptias, qui intelligendo faciunt, ut nihil intelligant: obſcuram intelligentiam ſibi habeant; veterum negligentia ſe mihi commendat, apud quos *vim* ac *poteſtatem* ſæpe conjuncta probat Noodt. ad *pandect. h. t.* Id autem in definitione tutelæ factum exiſtimarim, ut geminato vocabulo major tutori poteſtas, ac veluti parenti proxima concedi videretur.

IV. Haud melioris ſunt frugis concertationes eorum, qui acerrime jurgant, tutorem, an pupillum, reſpiciant verba *in capite libero:* nam ſalva ratione juris utrivis ea referre licet. Liber eſt enim pupillus, liber & tutor. Nolim inficiari tamen, ea veteres uſurpaſſe frequentius de eo, qui

ſubeſt,

ſubeſt, quam de eo, qui regit; itaque loquutus eſt Gellius *l.* 5. *c.* 19. Nec inde ſcuticam Grammaticorum expaveas: antiqua eſt enim loquutio *in eo*, *in capite*, pro *in eum*, *in caput*. Præſto tibi eſt vulgata decemvirorum auctoritas in re haud abſimili: *ſi furioſus eſt*, *agnatorum*, *gentiliumque in eo*, *pecuniaque ejus*, *poteſtas eſto*. Sed & parum abeſt, quin verba *jure Civili data*, *ac permiſſa* nullum arcanum continere pronunciem, eaque aliud agentem tantum non temere conjunxiſſe Sulpicium. Sane Theophilus ſat verboſus alias verba iſthæc ita decurtata exhibet *in paraphr. h. t.* εκ της πολιτικης ακριβειας επιτετραμμενη (*ex civili ratione permiſſa*). Verum ne interpretum invidiam ſubeam, per tutelam *jure Civili datam* intellige legitimam, ac teſtamentariam; per *permiſſam* intellige dativam, & a magiſtratibus dari ſolitam. Et iis enim, uſu rerum flagitante, jus dandi tutores obtigit, ut infra liquebit. Sed vide tu ſis Everard. Otton. *diſſert. de perpet. fœmin. tutel.* cujus ductu facile diſſlaris conjecturas Heineccii expoſitas ad Vinn. §. 1. *h. t.*

V. His igitur omiſſis, potius ſubſiſti velim in verbis, *qui propter ætatem ſe defendere nequit*. Eo enim commate Servius indigitaſſe voluit, pupillarem tantum ſe tutelam definiiſſe ob ætatis infirmitatem inductam, quæque pubertate ſuperveniente perimeretur. Proinde definitione ſua comprehendi noluit perpetuam fœminarum tutelam, quæ ne majori quidem ætate perimebatur, quippe quæ ob infirmitatem ſexus invaluit. Nimirum Græcorum exemplo, aut potius moribus ita receptis, duplicem tutelam in fœminis ſtatuere

vete-

veteres, pupillarem unam, eaque ad pubertatem extendebatur; perpetuam alteram, quæ, niſi mulier conveniſſet in manum, aut in poteſtate parentum eſſet, per mortem tandem extinguebatur. Rem omnem conficit egregius Ulpiani locus *fragment. t.* 11. Recte igitur Servius hinc perpetuam fœminarum tutelam excluſit; ea enim a pupillari longe diſtabat. Siquidem pupillorum tutores & ipſi negotia gerebant, & eis auctoritatem ſuam accommodabant; at adultæ ipſæ negotia expediebant; in paucis tantum tutores auctoritatem interponebant: ea, quæ fuerint, recenſet Ulpianus *fragm.* 11. 27. *auctoritas neceſſaria eſt mulieribus quidem in his rebus; ſi lege, aut legitimo judicio agant, ſi ſe obligent, ſi Civile negotium gerant, ſi libertæ ſuæ permittant in contubernio alieni ſervi morari, ſi rem mancipi alienent*. Ceterum perpetua fœminarum tutela tempore Juſtiniani pridem exoleverat; verum ad Leonis ſaltem Imperatoris ævum vigere debuit, ut conſtat ex ejuſdem conſtitutione *in l.* 3. *C. de leg. tut.* Nec regeras, ibi de tutela pupillarum agi; ibi enim *pupillarum* vocabulum Tribonianus inſeruit, ut juri ſui temporis inſerviret; idque ſua ſponte liquebit, ſi conferas *l.* 2. *C. Theod. de tut. & curat.*

VI. Mulierum autem perpetua tutela non ſolum apud Romanos, ſed Longobardos etiam recepta fuit. Rotharis enim Longobardis legem tulit, ſeu potius vetuſtiorem ipſorum conſuetudinem lege firmavit *in Longob. l.* 1. *ſub rubr. qualiter mulier. liber. alien. permiſſ. ſit. ut nulli mulieri ſub Regni ſui ditione lege Longobardorum viventi liceret, in ſuo libertatis arbitrio, ideſt*

ſine

ſine mundio vivere, niſi ſemper ſub poteſtate viri, aut poteſtate curtis Regiæ deberet permanere; nec aliquid de rebus mobilibus, aut immobilibus ſine voluntate ipſius, in cujus mundio foret, haberet poteſtatem donandi, aut alienandi. In eodem etiam libro ſecundo modus præſcribitur, quo mundium geri debeat: ibi autem mundium a tutela mulierum perpetua non diſtare, patet ex iis, quæ differit Muratorius *diſſert.* 20. *med. æv.* Hinc *mundualdi* appellati, qui fœminarum tutelam apud Longobardos gererent. Quin imo, poſtquam noſtris Regionibus Longobardi deſierunt imperitare, eorumque potentia in Nortmannos ceſſit, mundualdorum uſus in Neapolitani Regni Provinciis adhuc ſtetit, iiſque ſaltem fœminæ ſuberant, quæ Longobardorum jure uterentur, ut præter alia conſtat ex Friderici conſtitutione *obſcuritatem. de in integr. reſt. mulier.* Verum diutius etiam mundualdorum uſus apud nos perennavit; quin & alicubi viget hodie præſertim in feudis, quæ Longobardorum jure reguntur, ut rerum periti teſtantur.

VII. Præter tutores, & mundualdos, frequentis ſunt uſus etiam in Regno Neapolitano balii. Bajulus apud ſequioris ævi ſcriptores puerorum eſt cuſtos; negotiorum etiam geſtor & adminiſter. Vid. du Freſne *in verb. bajulus*. Inde excuſum igitur balii vocabulum in noſtris conſtitutionibus frequentiſſimum ad tutores indigitandos non promiſcue quidem pupillorum omnium, ſed eorum dumtaxat, queis ſunt feuda, quæ *quaternata* vocant: qui enim feuda, quæ *plana* dicuntur, & *de tabula*, poſſident, ut burgenſes ceteri, tutori ſubſunt. Et communi quidem feudorum jure,

 quod

quod ad tutelam, diverſo a burgenſibus jure defuncti baronis liberi non utuntur. Tutor igitur ſeu teſtamentarius, ſeu legitimus, res pupilli cum allodiales, tum feudales adminiſtrat, nec tutela baronis Principi defertur, niſi deficientibus eis, quibus deferri poteſt feudi ſucceſſio. Vid. Joann. Fabr. ſub tit. *de legitim. patron. tutel.* §. 1. Verum veteri Regni jure in Friderici conſtitut. *in aliquibus. de ſucceſſion. filior. comit.& bar.*& conſt. *minoribus. de jur. bal.* baliatum baronum, ratione juris ita ſuadente, ad Principem pertinere placuit. Cum enim dominium directum in feuda Principi competat, Principatus intereſſe viſum, per diligentem balium pupilli res geri, ne, feudo deteriori facto, quidpiam detrimenti Princeps aliquando caperet. Quæ ſane ratio tanti Friderico fuit, ut ne teſtamentarium quidem balium Principe potiorem in baliatu haberi voluerit. Id aliunde tamen ſat injurium adverſus parentes videri poterat, cum eis adimeretur facultas legandi de baliatu, ac de filiorum tutela ſupremo ſtatuendi judicio. Eo accedebat, quod pridem moribus invaluerat, ut datus a Principe balius pupilli res gereret non tantum feudales, ſed per acceſſionem allodiales etiam. Proinde Carolus II. Andegavenſis *in capit.feudatarius.* baronibus indulſit, teſtamento balios conſtituere liberis, eoſque baliatum ſuſcipere voluit, juſſu Principis non expectato. Quod ſi baro ſine teſtamento decederet, balium ex propinquis juſſit per Curiam eligi, qui magis idoneus videretur; quo jure utimur. Tantum moribus inolevit, ut datus teſtamento balius ſine confirmatione Principis baliatum gerere nequeat Camill. de Curt. *reſol. feud. c.* 3. §. 92.

VIII.

VIII. At vero in Regno baliatus pubertate non perimitur, ſed ad majorem uſque baronum ætatem extenditur, ut proinde balii funguntur tutorum ſimul & curatorum officio. Et veteri quidem Regni jure *in conſtit. in aliquibus.* barones ſeu maſculi, ſeu fœminæ, anno decimoquinto ſuperveniente, majoris ætatis videbantur. Verum in ea re hodie utuntur æquo jure cum ceteris, ac poſt annum tandem duodeviceſimum majores fiunt ex decreto Collateralis Conſilii, de quo Camillus de Curte *loc. cit.* §. 100. ideoque apud nos balii tutoribus, & curatoribus in omnibus fere videntur æquati. Illud ſingulare baliorum eſt, quod ſalarium rite petunt *conſtit. minoribus. de jur. bal.* & fidejuſſionem præſtare compelluntur, *rem pupilli ſalvam fore*, licet dati teſtamento ſint, ac probati fuerint paterno judicio: quæ ſecus obtinent in tutoribus, ut porro liquebit de Curt. *loc. cit.* §. 90. Sed, his omiſſis, de diverſis tutelæ ſpeciebus Jure Civili proditis videamus.

TITULUS XIV.

Qui teſtamento tutores dari poſſint.

SPecies tutelæ tres ſunt, teſtamentaria ſcilicet, legitima, & Attiliana, ſeu dativa: primus locus teſtamentariæ datus, cum quia heredum exemplo potior eſt cauſa tutoris ex teſtamento, quam legitimi, vel dativi, tum quia mos dandi teſtamento tutores vetuſtiſſimus Romæ fuit, & cum ipſa pene Urbe inolevit. Sane Tarquinius Priſcus Anci liberis teſtamento tutor inſtitutus

dicitur, quo tempore tutela legitima, vel dativa ne fando quidem audita Liv. 1. 34. Proinde Decemvirale carmen, quo parentibus data facultas conſtituendi tutores, non aliunde Romam advectum, ſed aut ex lege Regia, aut ex priſcis Romanorum moribus in duodecim tabulas migraſſe crediderim. Id autem ejuſmodi fuiſſe traditur: *paterfamilias uti legaſſit ſuper pecuniæ, tutelæve ſuæ rei, ita jus eſto*. Quibus ſane verbis pro arbitrio de filiorum tutela perinde, atque hereditate, teſtari parentibus conceſſere Decemviri. Rei vocabulo liberos deſignatos ajunt, quia, ut reliquum patrimonium, in mancipio parentum erant. Verum haud ego quidem ignoro, liberos apud Romanos æſtimatos eſſe res mancipi, nil tamen erat, cur loco ſat alieno id inculcarent Decemviri, qui locis longe opportunioribus filiis indigitandis liberorum vocabulum uſurparunt. Aliunde etiam neſcio, an ſatis latine quiſpiam ſine additamento aliquo capita libera *res* appellarit, quam vocabuli vilitatem ſervis etiam abſtinuere veteres, ubi ſerio agerent. Proinde, præeunte Paulo *in l.* 53. *ff. de verb. ſignif.* ita Decemviros caviſſe putarim: *paterfamilias uti legaſſit ſuper pecunia, tutelave ſua, ita jus eſto*, eamque lectionem acute tuetur Noodt. *obſervat.*2.19. Sed his omiſſis, legis ſententiam inſpiciamus: Eam autem planius intellectum iri confido, ſi primo norimus, a quibus, & cui dari queant teſtamento tutores; deinde quos tutores conſtitui, & quomodo oporteat.

II. Quod ad primum, ne ita verba Decemvirorum accipias, quaſi teſtatores omnes impuberibus quibuſcumque recte tutores conſtituere poſſent.

Ne-

Neque enim ratio juris pati poſſe videbatur, ut paterfamilias extraneus cuiquam poteſtatem daret in caput liberum, quod in ejus poteſtate non eſſet. Quod, opinor, Serranum movit ad *libr. Plat.*11. *de legib.* ut aliud Decemvirorum carmen excuderet, & a præſenti diverſum, quo tutoris inſtituendi teſtamento facultas non promiſcue ad patresfamilias omnes extenditur, ſed ad parentes tantum coercetur, qui liberos haberent in poteſtate. Ita enim legem effingit: *parentibus tutorum liberis in poteſtate dandorum teſtamento jus eſto*. At hujus fragmenti tamen apud veteres nuſquam veſtigium; & aliunde Cicero, Auctor ad Herennium, & ex noſtris aperte Ulpianus *fragment.* 11. ad primum illud fragmentum provocant, ut parentibus conſtituendi tutores poteſtatem afferant. Ita igitur rationes inierim, latiſſima per ſe quidem Decemvirorum verba, & unde cuicumque tutoris dandi copia fieri videbatur, juriſconſultorum interpretatione ita coanguſtata fuiſſe, ut uni parentes tutores liberis juſte conſtituerent, eoque videtur reſpexiſſe Pomponius *in l.* 120. *ff. de verb. ſignif.* Verum nec omnibus promiſcue liberis parentibus inſtituere tutores teſtamento licet, ſed ſuis tantum heredibus, eis ſcilicet, qui in poteſtate morientis ſunt, & delatæ hereditatis tempore primum obtinent in familia gradum. Appoſite Scævola *in l.* 73. §. 1. *ff. de reg. jur. Nemo poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis heredibus, cum moritur, habuit, habiturusve eſſet, ſi vixiſſet.* Ceterum cum tutela in pupillorum commodum ſit inſtituta, ac poſthumi, quoties de ipſorum emolumento agitur, pro natis habeantur *l.* 7. *ff. de*

de ſtat. hom. poſthumorum quoque tutelæ verba legis accommodari placuit, modo in ea ſint cauſa, ut ſi, vivo parente, nati forent, in ejus poteſtate fuiſſent, heredeſque inſtituti fuerint, aut rite ſaltem exheredati *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Verum & eo caſu tutela conſtituitur non ut pupillo jam nato, ſed ut poſthumo mox naſcituro. Id eo pertinet, ut ſi poſthumus naſcatur incolumis, tutelæ actio locum habeat, ſin mortuus edatur, adverſus tutorem negotiorum geſtorum inſtituenda ſit actio *l.* 19. §. 2. *ff. eod.*

III. Jam vero cum Decemviri caverint, *ſuper pecunia, tutelave ſua*, atque ea verba Paulus conjunctim accipienda monuerit *in l.* 53. *ff. de verb. ſignif.* Franciſcus Hotomanus *obſerv.* 6. 5. eam legis, ac Pauli ſententiam fuiſſe ſtatuit, ut inſtituto quidem filio, non vero exheredato, tutorem parens rite conſtituat. In eo tamen virum doctum ratio fugit; nec enim exheredatus deſinit patri ſuus heres eſſe, quod requiritur, ut ei tutor a patre rite conſtituatur. Primo enim ejuſmodi filius in patris poteſtate manet; nec enim jus patrium exheredatio perimit: ſane ea ne vivo quidem parente vim habet, cum teſtamento fiat, quod morte tandem, & aditione valeſcit. Deinde in defuncti familia exheredatus eſt gradu proximus: alias is tempore paternæ mortis non obſtaret ex ſe nato nepoti, quominus ad hereditatem avi admitteretur, ejuſque teſtamentum veluti agnaſcendo rumperet contra Juriſconſulti ſententiam *in l.* 6. *princ. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſt.* Præterea, quod tantum ſuis heredibus rite ſubſtitui queat, filioque exheredato parens perinde, atque inſtituto, recte ſubſtituat §.4. *inſtit. de*

de pupill. ſubſtit. Nec oggeras, exheredati jus in patris hereditatem perimi, cumque heres non ſit, ne ſuum quidem heredem appellari poſſe. Hæc enim contingunt, parente jam mortuo, & hereditate ex teſtamento adita. Sed argumentis haud opus; aperte rem loquitur Modeſtinus *in l.* 4. *ff. h. t.* Pauli autem verba *in d. l.* 53. *de verb. ſignif.* quibus Hotomanus abutitur, non eo pertinent, quaſi neceſſario ſcribendus ſit heres filius, cui tutor conſtituitur, ſed eo potius, non alibi dari tutorem poſſe, quam ubi datur hereditas, juſto teſtamento ſcilicet ex Caii ſententia *in l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* Ceterum codicillis ſemel admiſſis, eis etiam hodie rite tutor inſtituetur, ſaltem ſi confirmati teſtamento dicantur *l.* 3. *ff. eod.*

IV. Ex dictis ſat, puto, liquet, neminem tutorem cuiquam conſtituere poſſe, niſi jure patrio in eum utatur. Quapropter ſi extraneus, aut ipſe etiam pater emancipatis liberis teſtamento tutorem inſtituat, ipſo jure tutoris datio non conſiſtit: nec enim poteſtatem, qua quis caret, in alium conferre poteſt. Verum cum, & emancipatione ſequuta, patri reverentia debeatur, nec contemnendum ſit eorum judicium, qui pupillum adeo dilexerint, ut eum heredem ſcriberent, per mores indulgeri placuit, ut datus ab ipſis tutor a magiſtratu confirmaretur *l.* 1. §. 1. *ff. de confir. tut.* Hæc autem ab extraneo facta tutoris conſtitutio, ut, ſalva ratione juris, rite valeſceret, duplicem ex teſtamento tutelam Juriſconſulti excogitarunt, *in rem* unam, *in perſonam* alteram; hanc a ſolo parente in poteſtate liberis dari docuerunt, illam ab omnibus, qui heredes impuberes inſtituerent; licet per acceſſionem quam-

dam tutor, quicumque eſſet, & pupilli, & rerum tutelam nanciſceretur *l.* 4. *ff. de teſt. tut.* Verum tutoris non juſte dati confirmatio a Magiſtratibus fieri ſolita non perinde procedit in omnibus: intereſt enim inter patrem emancipatis liberis tutorem conſtituentem, & ceteros extraneos. Nam cum in patre poſt emancipationem adhuc veteris poteſtatis aliquale veſtigium leges agnoſcant, ejus judicio dari placuit, ut, licet pupillum heredem haud ſcribat, datus tamen ab eo tutor confirmetur, inquiſitione, & ſatisdatione remiſſa *l.* 3. *ff. de conf. tut.* Secus eſt in ceteris extraneis, quicumque ſint tandem, ſeu agnati, ſeu cognati, & ipſa etiam pupilli mater: datus enim ab eis tutor non confirmatur, niſi & heres impubes ſit inſtitutus, & præter inquiſitionem in perſonam tutoris cautio præſtetur etiam, pupillo rem ſalvam fore *l.* 4. *ff. h. t.* & *l.* 2. & 5. *ff. de conf. tut.* Illud præ ceteris extraneis matri datum, ut conſtitutus ab ea tutor cum ſola inquiſitione confirmetur, ſatisdatione remiſſa *d. l.* 2. *ff. eod.* In foro tamen eo jure utimur, ut ab ipſo parente in poteſtate liberis tutores dati tutelæ exercitium non ſuſcipiant, niſi ſe *obligent*, & *in forma adimpleant*; cujus formulæ effectus exequitur de Roſa *in Civil. decret. prax. c.* 7. *n.* 32.

V. At vero illud addubitari queat, an, liberis tutore dato, ſi teſtatori diverſi ſint gradus liberi, datus intelligatur omnibus, qui in ejus poteſtate ſunt. Liberorum vocabulum nullum cognationis certum gradum indigitat; eo igitur continentur filii, nepotes, pronepotes, ac deinceps alii ex his deſcendentes *l.* 220. *ff. de verb. ſignif.* Proinde

inde liberis tutore dato, datus accipietur omnibus, qui mortis tempore in teſtatoris ſunt poteſtate, modo ei ſui heredes fuerint, aut futuri ſperentur. Contra filiorum vocabulum primum cognationis gradum deſignat. Quapropter ſi cui ſint filii, & ex præmortuo, aut emancipato filio nepotes, filiiſque tutorem teſtamento inſtituerit, nepotibus tutor datus non intelligitur *l. 6. ff. de teſt. tut.* Plerique ſunt tamen, qui diuturnitatis ſuæ memoriam in ævum relinquere geſtientes dulciori filiorum nomine ſibi blandiuntur, licet tantum nepotes, aut pronepotes habeant. Ab eis igitur tutore filiis conſtituto, juſta voluntatis interpretatione, quæ potiſſimum in teſtamentis inſpicienda, nepotibus, ac deinceps aliis tutor datus intelligetur *l.* 201. *ff. de verb. ſignif.* Ne quam tamen antinomiam expaveas, non ait ibi Julianus, nepotes filiorum vocabulo promiſcue contineri, ſed ubi tandem æqua interpretatio ita ſuaſerit; idque ego adverti velim, cum magni ſit uſus in jure Civili, præſertim ubi de fideicommiſſis agitur. Hac interpretatione igitur coercendus mutilus ille Pauli locus *in l.* 84. *ff. de verb. ſignif.* in eoque præiviſſe videtur Tribonianus ipſe, qui ſerio fortaſſe reputans, prædictum Pauli locum nimium patere, mox eum ex Juliano ita coercet *d. l.* 201. ut ex juſta interpretatione tandem filiorum vocabulo nepotes accipiantur. Quibus animadverſis, facile te expedies antinomia, quam inter Juriſconſultos ea de re fuiſſe, falſo venditat Marcus Vertranius Maurus *de jur. liber. c.* 42. Quod dixi tamen, vocabulum filiorum, juſta interpretatione ſuadente, ad nepotes extendi, ita intelligi velim, modo ne in odio-

ſis

ſis verſemur : alias ſat iniquum foret , eo obtentu filiorum pœnas ad nepotes producere, veluti in ſpecie *l. quiſquis. C. ad l. Jul. Majeſt.*

VI. Quod ad eos , qui tutores inſtitui teſtamento queant , rite tutores conſtituuntur omnes, quibuſcum eſt teſtamenti factio, auctore Paulo *in l.* 21. *ff. h. t.* Id tamen intellige , modo , qui tutores conſtituuntur, munus etiam publicum obire poſſint *princ. inſt. de excuſ.* Proinde licet cum mulieribus , ac Latinis Junianis ſit teſtamenti factio, a tutela tamen arcentur: nam illæ quidem munus publicum obire nequeunt ; hos lex Junia tutores fieri vetuit Ulpian. *fragm.* 11. 16. At vero cum iis eſſe teſtamenti factio dicitur , qui ex alieno teſtamento poſſunt hereditatem , legatumve capere. Quapropter filii quoque familias, qui in patris poteſtate ſunt , non teſtamento tantum , ſed a magiſtratu etiam tutores rite dabuntur , quoniam in publicis cauſis non pendent a parentis arbitrio *l.* 9. *ff. de his , qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* Nec regeras , jus Romanum in poteſtate conſtitutos in poteſtate alios habere non pati ; id enim ita quidem accipiendum , ſi de eodem genere poteſtatis agatur. Rurſus cum furioſus , & annis viginti quinque minor ex alieno poſſint teſtamento capere , ii quoque teſtamento recte tutores inſtituentur, modo nec furioſus priuſquam reſipiat , nec minor ante majorem ætatem tutelæ munus occipiat §. 2. *h. t.* Interea igitur, dum furore, vel minori ætate impediuntur, alius conſtituetur a magiſtratu tutor *l.* 10. §. 7. *ff. de excuſ.* a magiſtratu inquam ; ab hereditate enim exemplo deſumpto, etiam in tutelis obtinuit, ut, quoniam nemo partim teſtatus, partim inteſtatus obi-

re

re poſſet, quoties adeſſet ex teſtamento tutor, aut ſperaretur futurus, nullus locus legitimo tutori pateret *l.* 11. *ff. h. t.* Vide Thomaſ. *in not. ad Strauch.* 5. 10. Sed & ipſe ſervus ſeu proprius, ſeu alienus, cum libertate rite conſtituetur a teſtatore tutor. Hoc amplius; ob duplicem pupilli, ac libertatis favorem invaluit, ut ſervus proprius, libertate etiam non adſcripta, recte daretur teſtamento tutor §. 1. *inſt. h. t.* Ceterum late diſceptant interpretes, utrum eo caſu directa libertas, an fideicommiſſaria ſervo competeret: nobis in re nullius uſus tam diſertis eſſe non licet: ſi tanti tibi videtur, vide ſis Fabr. *conject.* 4. 16.

VII. Quod ad modum inſtituendi teſtamento tutores, in pupilli gratiam plura veteres admitti voluerunt, quæ alias in teſtamentario negotio improbabantur. Primo enim, quia heredis inſtitutio veluti fundamentum erat, in quo cetera teſtamenti capita ſuperſtruerentur, ante heredis inſtitutionem quidem inutiliter legabatur; ante eamdem tamen tutorem rite dari poſſe placuit §. 3. *h. t.* Id autem, ne præter rationem juris videretur invectum, Juriſconſulti eurematis ſuis ita tuebantur, tutores non, ut legata, ab herede, ſed a teſtatore potius proficiſci *l.* 7. *ff. de teſt. tut.* Verum ex Juſtiniani conſtit. utiliter legatur hodie vel ante inſtitutionem heredis §. 34. *de legat.* Deinde non pure tantum, aut ſub conditione, ut heres, poteſt tutor inſtitui (1), verum etiam ad cer-

(1) Cum tutorem ſub conditione rite dari dicimus, id intellige, ſi teſtamento detur; nam a magiſtratu pure conſtituendus eſt tutor. Cum enim tutoris datio, ſi a ma-

certum tempus, vel ex certo tempore *d.* §. 3. *h.t.* quamvis ad certam diem, vel ex certa die non rite quis heres inſtituatur, ne idem teſtatus & inteſtatus videatur obire *l.* 34. *ff. de hered. inſt.* Ceterum, quia tutoris & heredis inſtitutionem quodammodo conjunxere Decemviri, in aliis juris articulis heredis inſtitutio a tutoris datione vix diſcrepat. Quemadmodum igitur neminem certæ rei heredem inſtitui jura ſinunt, ita nec certæ rei tutor quis inſtitui poteſt *l.* 12. *ff. de teſt. tut.* in eoque differt a curatore tutor §. 2. *de curat.* Verum ſi in diverſis Provinciis pupilli patrimonium diſperſum eſſet, alium rei Syriacæ, alium Africanæ tutorem, recte dari monet Ulpianus *in l.* 15. *ff. eod.* Id contra rigorem juris benigne receptum, vel inde conſtare ſcribit Noodtius *probab.* 1. 2. quod ſtatim ſubdit Ulpianus ibidem, *hoc enim jure utimur*. Haud ego quidem ignoro, ſæpiuſcule veteres eam formulam uſurpaſſe, ubi contra juris regulas aliquid uſu fori receptum indigitare vellent; at quidni Ulpiani reſponſum repetamus ex conſtitutione Severi, de qua Modeſtinus *in l.* 10. *de excuſ?* Sane cum ex conſtitutione Severi tutor recte renueret adminiſtrationem re-

a magiſtratu fiat, ſit actus legitimus, diem, aut conditionem recipere nequit *l.* 77. *ff. de reg. jur.* Ipſius quoque pupilli rationes intercedunt, ne ei ſub conditione, vel die, detur a magiſtratu tutor. Siquidem a patrefamilias ita tutore conſtituto, magiſtratus adibitur, qui, conditione pendente, pupillo proſpiciat; verum ſi a magiſtratu detur ſub conditione tutor, nullus adiri poteſt, qui interea temporis, conditione pendente, pupillo conſulat.

rerum in aliena provincia poſitarum, eadem fortaſſe cautum crediderim, ut, in diverſis Provinciis diffuſo patrimonio, pro diverſitate Provinciarum diverſi tutores pupilli rebus conſtitui poſſent. Inde factum, ut, teſtamentario, ac legitimo tutore deficiente, pupillo in diverſis Provinciis facultates habenti rerum quidem Romanarum Prætor, Provincialium vero Præſes tutorem daret *l.* 27. *ff. de tut. & curat.*

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

SI paterfamilias, nullo conſtituto tutore, deceſſiſſet, legitimæ agnatorum tutelæ locum dedere Decemviri. Æquiſſimum enim videbatur, ut tutelæ onus deferretur ad eos, ad quos aliquando pupilli bona redire poſſent. Cum igitur *in tab.* 5. ſuo herede deficiente, ad ſucceſſionem inteſtati vocaſſent agnatos, eiſque quoque deficientibus, gentiles, eodem ordine ibidem tutelam eoſdem gerere voluerunt impuberis, cui non inſtituiſſet tutorem teſtamento pater. Vide Jacob. Gothofred. *in not. ad tab.* 5. Cum tamen prudentiæ legislatoriæ ſit, potiſſimum noſſe Rempublicam, & ingenium cujuſque populi, cumque Regionis ipſa diverſitas diverſa ut plurimum inſtituta poſtulet, in legitima tutela conſtituenda legum latores diverſas vias iniiſſe comperio. Solon quidem, qui probe norat, Athenis naſci homines, ut Plutarchus ait *in Dion. ſub fin.* τὑς μεν αγαθὑς αριστὑς, τὑς δε φαυλὑς πονηρατατὑς, *bonos quidem optimos, malos vero peſſimos*, ſuorum ingeniis difſiſus

ſiſus arceri a tutela juſſit agnatos legitimos pupillorum heredes, ne ipſorum hereditates ſpe devorantes adverſus eorumdem incolumitatem quidpiam molirentur. Hinc Diogenes Laertius *in Solon.* ſcita ejus prudentiora memorans pulcherrimum illud fuiſſe ſtatuit, quo cautum, *ne tutor is fieret, ad quem poſt obitum pupillorum hereditas pervenire deberet*. Charondas etiam latarum ſapientia legum divinos honores meritus, reputans peſſime ægrum ſibi conſulere, qui medicum heredem ſcribat, pupilli quidem patrimonium agnatis, ejuſdem vero perſonam cognatis credi juſſit, propterea laudatus a Diodoro Siculo *biblioth.* 12. 15. At Plato, qui alias in Rempublicam, & νομοθεσιαν ſuam ex Solone plurima derivavit, veritus, ne, pupilli tutela cognatis delata, bona ejus aliquid detrimenti caperent penes eos, ad quos pervenire non poſſent, duos ex materno, totidem ex paterno latere tutelam gerere voluit, ut & illi impuberis incolumitati conſulerent, quo mortuo, nullum relaturi eſſent emolumentum, & hi bona tuerentur, quæ ipſis aliquando deferri poſſent 11. *de legib.* Unus Lycurgus, fratris ſui Polydectæ tutela geſta, fortaſſe Spartanis exemplo præivit, ut apud Lacedæmonas tutelam impuberum agnati gererent Juſtin. 3. 2.

II. Romani veteres nulla adhuc mala libidine, necdum avaritia pupillorum hereditates inhiare docti, haud metuentes, quemquam inventum iri, qui impuberi fidei ſuæ commiſſo inſidias ſtructurus eſſet, ſub ipſis Regibus tutelas agnatis detuliſſe videntur: pro morum enim ſanctitudine cenſuerunt, & adverſus pupilli perſonam nil aggreſſuros tutores eſſe, & diligenter res ejuſdem geſtu-

r

ros, quæ ſerius, ocius ſibi, liberiſve ſuis deferri poſſent. Ex patriis igitur Romanorum moribus vulgatum illud rogationis carmen Decemviros excudiſse crediderim: *ſi paterfamilias inteſtatus moritur, eique impubes ſuus extabit heres, agnatus proximus tutelam nancitor*. Vid. Ulpian. *fragm.* 11. §. 3. Cave igitur, cum vulgo doctorum exiſtimes, legitimam agnatorum tutelam a Lacedæmonibus mutuatos eſſe Decemviros. Primo enim haud omnino compertum, an in rhetris Laconicis ita tutela legitima deferretur; deinde eviciſſe videtur Everardus Otto *in præfat. theſaur. t.* 3. *pag.* 5. *edit. Baſil.* triumviros peregrinas leges conquiſitum ablegatos nullum Spartanorum inſtitutum in Urbem advexiſſe.

III. Atque hæc quidem in tutelis legitimis deferendis veteribus placuiſſe comperio. Verum ubi avaritia fidem, ac probitatem ſubvertit, repertique homines, qui ſpe potiundæ hereditatis illecti pupillos de medio tollerent, pupillorum ſecuritati cautius conſultum oportuit. Et primo quidem vel ſub ipſa libera Republica Prætorem in jure dicundo, præſentibus pupilli propinquis, æſtimaſſe putaverim, ubi commodius ſine maligna ſuſpicione impubes educari poſſet; ea ſane de cauſa frequentiſſime Prætorem aditum, teſtis eſt Ulpianus *in l.* 1. *ff. ub. pupil. educ.* Deinde diſerte Alexander *l.* 1. *C. eod.* apud matres impuberes educari juſſit, modo ne vitricos ſuperducerent. Quin Diocletianus & Maximianus, ipſum avum maternum agnatis impuberis in educatione præferri voluerunt, ſi ille longius a ſpe ſucceſſionis abeſſet *l.* 2. *C. eod.* Exinde igitur geſtio tutelæ quidem agnatis, educatio vero matri, ce-

te-

teriſve cognatis deferri cœpit. Proinde miror, ſcripſiſſe Cujacium *obſer. 6. 29.* a tutela ad educationem ita argumentari licere, ut, quicumque dari tutor poteſt, pupillum educandum ſuſcipere poſſit, cum ab ipſius voluntate patris in ea re Prætorem recte diſcedere ſcripſerit Ulpianus *in d. l. 1. ff. eod.* Ceterum quia tutela munus publicum æſtimabatur, & ſupra mulierum infirmitatem, matres filiorum tutelam gerere non poterant, niſi eam a Principe diſerte poſtulaſſent; eadem vero matribus non concedebatur, ubi teſtamentarii, aut legitimi tutores adeſſent *l.2. quand. mul. tut. off. fung. pot.* Verum Juſtinianus *novell.* 118. *c.* 5. legitimis tutoribus matres præferri voluit, modo renunciarent ſecundis nuptiis, & beneficio Vellejano. Ibidem etiam ut hereditatem, ita & tutelam Platonis exemplo agnatis, & cognatis ſecundum proximitatis ordinem æque deferri juſſit. Quo jure utimur.

IV. Porro ut, quæ hactenus ediſſeruimus, planius intelligantur, definiamus oportet, qui cognati, qui agnati, qui denique gentiles appellati fuerint, quæ ſane vocabula celeberrimi ſunt uſus in jure Civili non tantum ubi de tutelis, ſed & ubi de hereditatibus inteſtatorum agitur. Primum igitur cognati ita dicti quaſi ab eodem orti, progenitique homines, latius accepto vocabulo, intelliguntur omnes, qui quocumque ex latere conjunguntur, ſeu materno, ſeu paterno; ſeu juſto, ſeu injuſto matrimonio, aut vulgo etiam quæſiti fuerint; ſeu denique Naturali cognatione, ſeu Civili tantum devinciantur *l.* 4. §. 2. *& l. ult.* §. 1. *ff. de grad. & affin.* Verum, ubi agnatis opponuntur, cognati appellantur, qui per fœminas conjun-

junguntur, quive conjuncti per maſculos capite ſunt minuti *d. l. ult.* §. 1. *de grad. & affin. &* §. 3. *h. t.* Itaque amitæ tuæ filius non agnatus, ſed cognatus eſt tibi, & germani tui filius, ſi datus in adoptionem fuerit, ex agnato tibi cognatus fiet. Duo etiam uterini ſeu ex juſta uxore, ſeu ex quæſtuaria ſuſcepti, cognati erunt *d. l.* 4. §. 2. *ff. eod.* Contra agnati ſunt, qui virilis tantum ſexus cognatione juncti ex eodem ultimo genitore proficiſcuntur, & in eadem familia pergunt eſſe, ſeu utraque, ſeu Civili tantum cognatione devinciantur *d. l. ult.* §. 1. *ff. de grad. & affin.*

V. Verum enim vero cum gentiles etiam per virilis ſexus perſonas cognatione jungantur, nondum, puto, liquet, quid inter agnatos, & gentiles interſit. Sic habe igitur. Gentiles ejuſdem ſunt quidem gentis, non vero familiæ; contra agnati & gentem, & familiam communem habent. Scilicet cujuſque gentis apud Romanos, ut & apud nos, ſæpe hodie, plures erant familiæ. Ita ex una gente Cornelia exortæ familiæ Scipionum, Coſſorum, Dolabellarum, aliæque plures. Omnes Cornelii igitur inter ſe gentiles; non iidem tamen inter ſe omnes agnati: at agnati omnes inter ſe Scipiones, agnati inter ſe Dolabellæ. Res facilius innoteſcet, ſi meminerimus, præter prænomen, & nomen, plerumque cognomen etiam geſtaſſe Romanos. Prænomen cuique proprium; nomen toti genti commune; cognomen certam gentis familiam deſignabat. Agnati igitur ejuſdem nominis, & cognominis, ſeu ejuſdem gentis, & familiæ erant: gentiles ejuſdem quidem nominis, ſeu gentis, non vero cognominis, ſeu familiæ. Ita in Marco Tullio Cicerone Marcus prænomen erat,

idque hominis proprium; Tullius nomen erat gentem indigitans; Cicero vero cognomen, quod certam ejus gentis familiam deſignabat. Sed & una ſæpe familia in plures ſtirpes abibat, quæ ſuo adhuc agnomine ſecernebantur. Hinc lucem affundere Ciceroni queas *topic. 6. Gentiles ſunt, qui inter ſe ejuſdem nominis ſunt, qui ab ingenuis oriundi ſunt, quorum majorum nemo ſervitutem ſervivit, qui capite non ſunt deminuti.* Quod autem ait Cicero, *qui ab ingenuis oriundi ſunt, quorum majorum nemo ſervitutem ſervivit*, id eo pertinet, ut, ſi liberti nomina, aut cognomina patronorum aſſumerent, quod frequentiſſime factum novimus, patronis gentiles, aut agnati non fierent. Ceterum ex dictis hactenus ſat, puto, liquet, arctiori vinculo conjunctos agnatos, quam gentiles fuiſſe: proinde non mirum, ſi, agnatis tandem deficientibus, tutelas Decemviri gentilibus deferri caverint. Verum jura quidem gentilitia Caii Juriſconſulti temporibus jam exoleverant, ut conſtat ex collatore *leg. Moſaic. & Roman. t. 16.* §. 4. & Juſtinianus *novell.* 118. c. 5. tutelas & hereditates cognatis, atque agnatis, juxta proximitatis ordinem æque deferri juſſit, ut ſupra prævertimus.

TI-

TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

IN pandectis rubrica iſthæc appingitur inter cauſas reſtitutionis in integrum. Cum enim capite minutus ob imaginariam ſervilem cauſam ſtatum permutare cenſeretur, idemque poſt capitis deminutionem alius ab eo, qui fuerat, fictione juris fingeretur in Civitate, ſtricto jure denegabatur in eum actio ex cauſis, quæ ſtatus permutationem præceſſiſſent. Verum enim vero cum capite deminuti naturaliter obligati manerent, & aliunde ſat iniquum foret, creditori jus ſuum ob Civile figmentum adimi, Naturalem æquitatem, ut alias, ſequutus edicto Prætor actiones rigore juris intermortuas reſtituebat adverſus eos, ſi capitis minutio, ſalva Civitate, contigiſſet *l.* 2. *ff. de cap. min.* ſalva Civitate, inquam: ſi enim capite quis ita minutus eſſet, ut libertatem, aut Civitatem amitteret, actiones adverſus eum, qui liber, aut Civis eſſe deſiiſſet, omnino perimebantur: utilis tantum actio dabatur adverſus eum, cui bona adjudicata forent *l.* 7. §. 2. & 3. *ff. eod.* Ita in pandectis quidem. Verum aliter rationes hic init Tribonianus. Cum enim ad calcem ſuperioris tituli docuiſſet, jus cognationis quidem, utpote a Natura manans, maxima tantum, aut media capitis deminutione intercidere, contra vero agnationem, tamquam Civile figmentum, quacumque vel minima capitis minutione plerumque (1) perimi, ſat opportune rubricam hic in-

 ter-

(1) Agnationis jus capitis deminutione *plerumque* perimi

terſeruiſſe videtur *de capitis deminutione*.

II. Eſt autem capitis minutio *ſtatus permutatio l.* 1. *ff. h. t.* De rei & vocabuli origine ſat jactabundus Heineccius *in antiquit. Rom. h. t.* §. 1. ſe primum veluti amico Hercule magnum quid in antiquitatis ruderibus effodiſſe prædicat. Antequam triumphum ei decernamus, in rei novitatem juvabit inquirere. Rem omnem igitur a censu inſtituto repetendam edicit: quemadmodum enim eginteſſimus quiſque in ſextam claſſem conjectus caput ſaltem in tabulis cenſualibus profitebatur, ita, qui ſtatum permutaſſent Cives, capite minutos videri oportuiſſe, quia capite deſtituti forent, ac ne ſuo quidem nomine caput in cenſu profiteri poſſent. Id tamen vereor, ut admitti poſſit. Ecce enim emancipati liberi capite quidem minuebantur, eoſdem tamen ſuo nomine caput in cenſu profeſſos, nemo negaverit. Neſcio igitur, an non temere ſibi plaudi jubeat in

mi dicitur §. 3. *de legit. agnat. tut. Plerumque* ſcripſiſſe Tribonianum ajunt, quia non ſemper jus agnaticium capitis deminutione perit. Siquidem ex conſtitutione Anaſtaſii *in l.* 4. *C. de leg. tut.* emancipato deferri conſtat tutelam, & hereditatem fratris impuberis. Verum ibi non jubet Imperator, fratrem emancipatum capitis minorem haud fieri, aut generatim in omnibus jus agnationis retinere, ſed tantum præter juris regulas nanciſci tutelam, & hereditatem fratris impuberis: in reliquis igitur capite minutus exiſtimandus erit. Nam & aliis agnatis non ſuccedebat, & in cauſis, quæ præceſſiſſent emancipationem, adhuc beneficio Prætoris opus, ut & adverſus eum rite ageretur, & ipſe adverſus alios rite ageret. Proinde vereor, ut Triboniani ſententiam tueri poſſimus, & miror ego, ita quoque loquutum Theoph. *in paraphr. h.t.*

in re nullius pretii, cum ei præſertim in conjectando præiverit Petrus Nannius *miſcell. lib. 9. c.* 12. Sed inviſi apud me manes hominis, qui ſæpiuſcule pro ſuis aliena venditat; eos etiam facile averſeris, qui myſteria, neſcio quæ, loquuntur in re ſimpliciſſima. Scilicet apud veteres ſexcenties caput perſona eſt: dupondii quoque norunt, eos *minuere* pro mutare dixiſſe: in eam ſententiam exempla corradere non oportet: omnis pleraque vetuſtas ita loquuta eſt. Sane Paulus *in l.* 17. *ff. de oper. libert.* minui dixit illis vitæ propoſitum, qui alias vitæ rationes cœptarent, ſeque conſilium non minuturum Pamphilus apud Terentium ait immotam animi ſui ſententiam deſignare volens *in hecyr. act.* 4. *ſcen.* 3. Capitis igitur minutio per me eſto *perſonæ mutatio*, quemadmodum eam *ſtatus permutationem* aperte definivit Cajus *in d. l.* 1. *ff. h. t.* (1).

III. Jam vero non quamcumque ſtatus permutationem capitis deminutio ſequitur: nec recte ca-

(1) Ut capite quis minuatur, non in melius, ſed in deterius mutari debet. Proinde plus artis habere videtur Theophili definitio *in paraphr. h. t.* ubi capitis minutio definitur. Πάθος ἐκ περιστάσεως νόμων συμβαῖνον, κατάστασιν ἀμεῖβον, ἤτοι ἐλαττοῦν τοῦ πάσχοντος· *paſſio ex afflictione legum eveniens, mutans, aut minuens ſtatum ejus, qui patitur.* Neque regeras, emancipatum capitis quidem minorem fieri, in deterius non immutari tamen, cum eximatur parentis arbitrio. Ut enim omittam, jus in familiam per emancipationem interverti, emancipatus adhuc in pejus mutari fingitur ob imaginariam illam ſervilem cauſam, de qua Paulus *in l.* 3. §. 1. *ff. h. t.* Ceterum cum abrogata ſit hodie illa ſervitutis imago per *l. ult. C. de emancip. lib.* & Juſtinianus jus agnationis, & co-

capite deminutos dixeris, qui moti de Senatu fuerint, aliosve, quibus dignitas potius imminuitur, vel augetur *l. 3. ff. de Senat. &* §. 5. *h. t.* Servi etiam manumiſſi capite non minuuntur: nec enim ante libertatem perſonam Civilem habent, eaque parta, capite, quo antea deſtituuntur in Civitate, cenſeri primum incipiunt §. 4. *eod.* Res tota facilius innoteſcet, ſi ſtatus notionem, ſuopte quidem ingenio latiorem, ex Juriſconſultorum mente tantiſper coerceamus. Nimirum, cum de hoc argumento Juriſconſulti loquuntur, ſtatus vocabulo contineri, docent, moralem in Civitate locum ſeu libertatis, ſeu Civitatis, ſeu familiæ *l. ult. ff. de cap. minut.* Si cujus igitur conditio immutetur, ſalvo libertatis, Civitatis, familiæque jure, capite quidem non minuetur, ac civis integer perget eſſe. Verum enim vero libertate quidem, aut Civitate adempta, ſtatus Civis Publicus imminuitur; at familiæ jure perempto, ſtatus tantum privatus immutabitur. Hinc intelliges, cur in dividundo Juriſconſulti diſcrepent, ac bimembrem alii, alii trimembrem capitis minutionem fecerint. Paulus quidem, qui enucleatius agere ſolitat, quoniam, qui capite minuuntur, familiam, Civitatem, aut libertatem amittunt, pro triplici jactura triplicem ſtatus immutationem ſtatuit *in d. l. ult. ff. de cap. minut.* Contra Ulpianus, qui & in partitionibus alias bre-

cognationis æquaverit, haud temere fortaſſe dixeris, apud nos emancipationem capitis deminutionem videri non oportere; eam potius evaſiſſe nudum actum legitimum, quo quis eximitur de poteſtate parentis. Vide Huberum *digreſſ.* 3. 6.

breviorem in dividundo ſe prodit, reputans, deminutione capitis maxima, mediave, ſtatum Publicum interverti, minima vero jus tantum privatum familiæ, duplicem ſtatus immutationem facit *in l.* 1. §.4. *ff. de ſuis, & leg. her.* In verbis igitur, nulla in re differentia inter utrumque. Vid. Noodt. *obſerv.* 2. 21. Lubet hic Paulum ſequi, alias breviores erimus. Nobis igitur triplex erit capitis deminutio, *maxima*, qua libertas adimitur, *media*, qua Civitatis jus intervertitur, *minima*, qua jus perimitur in familiam. De ſingulis pro inſtituto videbimus.

IV. Maximam igitur capitis deminutionem ſubibant, qui juſtam ſervitutem adirent, ſeu illa captivitate, ſeu legis ſanctione contingeret. Quapropter præter eos, qui aliqua poſteriori lege ſervi eſſe ſunt juſſi, ea conditione cenſeri placuit ab hoſte captos, eoſque, qui cenſum, vel militiam ſubterfugerent, & quos ad nequitiæ male cedentis exemplum pœnæ ſervos fingi oporteret. Servi autem pœnæ appellabantur, qui tamquam ſervi addicebantur in pœnæ mancipium. Ejuſmodi erant, qui atrocitate ſententiæ damnabantur in metallum (1), aut ad beſtias depugnandas, ac generatim, queis indicebatur extrema fati neceſſitas

(1) Damnati ad metallum, vel in opus metalli, caute ab iis ſecernendi ſunt, qui in opus Publicum ſeu perpetuum, ſeu temporarium, damnati dicuntur. Illi enim, ut ceteri ſervi pœnæ, libertatem amittebant *l.*8. §.4. *ff. de pœn.* hi, ſalva libertate, Civitate tantum excidebant *l.* 17. §. 1. *ff. eod.* Damnatio igitur in opus Publicum cum perpetua, tum temporaria indici poterat, ut apud nos damnatis ad triremes uſuvenit: at damnatio in metal-

tas §. 1. *h. t.* & *l. ult. ff. eod.* Scilicet cum legibus ſacratis nemo invitus rite libertatem amitteret, nec niſi centuriatis Populi Comitiis Civis Romanus capite multari poſſet; contra vero publice intereſſet, atrociora quædam maleficia morte, vel ſervitute piari, fictionibus quibuſdam, & inani verborum ambitu vetuſtatis reverentiam eluſere Romani novi juris callidi repertores. Quoties enim facinus quis perpetraſſet, quod morte piandum eſſet, peropportune fingebant, pœnæ ſervum videri maleficum; eumque Quæſtores parricidii, non tamquam Civem, ſed veluti pœnæ ſervum carnifici, tamquam actori pœnæ, mancipabant. Haud abſimili etiam fictione utebantur, ubi quis redigendus eſſet in ſervitutem. Ita ſane cum trans Tiberim venumdabatur incenſus, ſervus eſſe fingebatur, quia libertatem ſibi videbatur abjudicaſſe, qui, ut ceteri Cives, cenſeri noluiſſet: qui vero militiam ſubterfugiſſet, vel eo nomine ſervus æſtimabatur, quia periculum non adiiſſet, ut liber eſſet. Vide tu ſis Noodt. *probab.* 3. 12. &, qui in multis ei præivit, Ulricum Huber. *obſervat.* 3. 8. Ex quibus facile intelliges, cur jure veteri rerum capitalium damnatis bonorum publicatio promiſcue irrogaretur, ac veluti jure peculii ærario, vel fiſco deferrentur omnia, quæ haberent, quo tempore ſententiam paſſi forent *l.* 1. *ff. de bon. damnat.* excepta pannicularia cauſa,

tallum in perpetuum ſemper erat. Hinc *in l.*28. §. 6. *ff. de pœn.* Divus Hadrianus reſcripſit, damnatum ad metallum ad tempus in metallum non videri damnatum, eique ſalvam libertatem eſſe... Vide Cujacium *obſervat.* 15. 22.

ſa, in qua carnificem potiorem haberi placuit *l.6. ff. eod.* Indidem, puto, liquebit, cur, ſi quid eis ultra alimenta alieno teſtamento poſt ſententiam deferretur, pro non ſcripto ſit habitum, quaſi non Cæſaris ſervo, ſed pœnæ datum *l. 3. ff. de his, quæ pro non ſcript. habent.* Quatenus vero Juſtinianus *novell. 22. c. 8. & novell.* 134. *c. ult.* hanc pœnæ ſervitutem aboleri juſſerit, infra videbimus in excurſu huic rubricæ ſubjecto.

V. Minor, ſeu media, capitis deminutio, ſalva ex jure Gentium libertate, tantum Civitatem adimebat. Ejuſmodi igitur paſſi ſententiam, peregrini facti, liberi quidem jure Gentium erant, neutiquam vero jure Quiritium, quorum in numero ultra non cenſebantur Cicer. *pro Cæcin.* 33. Quapropter adempta Civitate, eorum quoque bona publicabantur; filiis etiam jura omnia intercidebant, quæ ad ipſos perventura fuiſſent, ſi pater mortuus eſſet in Civitate *l. 3. ff. de interd. & releg.* Ex bonis damnatorum tamen filios portio ſequebatur, modo ne Majeſtatis crimine damnati eſſent *l.1. ff. de bon.damnator. & l.8.C.eod.* At vero licet ita damnati jure Civitatis exciderent, jure tamen Gentium utebantur. Hinc auctor eſt Marcianus *in l. 15. ff. de interd. & releg.* eos rite emiſſe, vendidiſſe, locaſſe, conduxiſſe, permutaſſe, ac fœnus exercuiſſe; modo ne quid fieret in fiſci fraudem, qui, eis mortuis, in bonis poſt ſententiam quæſitis ſucceſſurus erat. Proinde ſcribit Paulus *in l. 22. §. 5. ff. mandat.* eum, cujus bona publicata fuerint, alicui mandare poſſe, ut ea emat, eiſque emptis, utilem actionem mandati fore, ſi mandatarius fidem haud

præ-

præſtet. Hæc enim omnia manant ex jure Gentium, quod media capitis deminutione non intervertitur. At cum teſtamenti factio ſit ex Jure Civili, cum ſententiam paſſis factio teſtamenti non erat, eiſque, excepta cauſa alimentorum, fruſtra legabatur *l. 16. ff. de interd. & releg.* Verum quid in his apud nos invaluerit, infra recenſebimus in proximo excurſu.

VI. Jam vero apud Romanos olim per ſolum exilium caput eximebatur e Civitate: relegatio enim ſeu temporaria, ſeu perpetua, in peregrinitatem non redigebat *l. 2. ff. de public. jud.* Verum cum id juris a majoribus eſſet Romæ proditum, ne quis Civitatem amitteret, niſi ipſe auctor factus eſſet Cicer. *pro dom. 29.* aliquid excogitandum fuit, cujus obtentu, ſalvo jure Publico, ſponte viderentur exulare Cives, quos ejectos e Civitate vellent. Id igitur ut neceſſario faciundum eſſet, non propalam ipſius Civitatis ademptione, ſed, quod eodem recidebat, tecti, aquæ, & ignis interdictione faciebant Cicer. *ibid.* 30. Ita enim interdicti, veluti omni humana ope præciſa, atque ademptis neceſſariis vitæ ſubſidiis, eo redigebantur, ut aut mori deberent in Civitate, quod nemo ſanus optaſſet, aut alteri ſe Civitati ſtatim adjungere. Nam libere quidem errando reſtitutionis ſpe ſibi blandiri, quod feliciter Ciceroni ceſſit, ut narrat ibidem, ſolliciti laboris erat, & rariſſimus quiſque reſtituebatur in Civitatem. Supererat igitur, ut in Civitatem ſe recipi paterentur exules, in quam vertendi ſoli cauſa venerant. Verum, id ubi fieret, jure Civitatis excidebat exul, cum leges in duabus Civitatibus cenſeri Cives haud ſinerent: ne-

que aliud Atticum moviſſe traditur, cur Civitatem Athenienſium, in quos impendio ferebatur, conſtantiſſime recuſarit Cornel. Nep. *in Att.*

VII. Atque his quidem ambagibus in hominibus libertatis appetentiſſimis opus, ut & Civibus ſua ſanctitas ſervari videretur, &, ſalva vetuſtatis reverentia, flagitia coerceri poſſent. Verum enim vero ubi pacis interfuit, Auguſto deferri omnia, & illecti dulcedine otii panem, & Circenſes veteri dignitati prætulere Cives, ſublatis verborum captionibus, aperta vi agi cœptum. Siquidem verſo Civitatis ſtatu, ac valeſcente in dies unius imperio, propalam irrogari cœpit exilium, nec liberum illud quidem, ut olim, ſed quod plerumque deportatio in Inſulam ſequeretur. Nam, libera quidem Republica, aqua & igne interdictis lata fuga tantum indicebatur. Proinde ii libere vagari poterant, modo ne intra ſpatium, quo per ſententiam interdicti fuerant, cujuſmodi rogationem adverſus ſe latam Cicero tradit *ad Att.* 3. 3. At Auguſtus, eumque ſequuti Principes, quos ejectos de Civitate vellent, poſt deportationis inventum non tantum aquæ & ignis interdictione multabant, ſed plerumque etiam navibus impoſitos in Inſulas jubebant avehi, ibique militum cuſtodia contineri, ne libere, ut olim, vagantes novi quid molirentur. Ne putes igitur, ad intendendam exilii pœnam deportationem Auguſtum excogitaſſe; eam potius reperiſſe videtur veluti dominationis arcanum, & ſecuritatis ſuæ præſidium, ne ſcilicet nobiles, & factioſi exules in libera vagandi licentia extra Inſulæ vinculum periculum incolumitati ſuæ faceſſerent, quod verebatur Livia apud Dionem *libr.* 55. Hinc ſub Imperatoribus fre-

frequentiſſima deportatio. Nec tamen aquæ & ignis interdictio prorſus exoleſcebat: aliquibus enim ſub ipſo Principatu latam fugam irrogatam, ut olim, vel inde conſtat, quod non ſemel in Jure deportati ſecernuntur ab interdictis *l.5. ff. de interd. & releg. & l.1.§.2. ff. de legat.* 3. Proinde non video, cur inconſulte quidam aggreſſi ſint vellicare particulam *vel in* §. 2. *h. t.* Vide, quæ ſupra præcepimus *tit.* 12. *in not. ad* §. 4.

VIII. Cum igitur deportatio quoddam Principatus arcanum eſſet, ejuſque veluti munimentum, facile intelliges, qui tandem fieret, ut ſolus Princeps, aut, cui diſerte mandatum id foret, in Inſulam deportare poſſet; qui fieret etiam, ut, licet Præſides jus gladii haberent, & in metallum, aut ad beſtias rite damnarent *l.6.§.8. ff. de off. præſid.* jure deportandi tamen non uterentur *l.* 2. §. 1. *ff.de pœn.* Ita enim factum oportuit, ut Princeps ipſe ſerio perpenderet, an ſat certa ſibi a deportato ſecuritas, & quæ Inſula eum opportunius coerceret. Proinde jure mireris, cur tandem Hotomanus contra apertam Juriſconſultorum ſententiam jus deportandi Præſidibus afferat *obſer.* 3. 12. Nam eorum loca intelligere de Præſidibus, qui ſubjectas haud habent Inſulas, ut, præeunte Accurſio, garrit Hotomanus, aut cum Merillio *variant. ex Cujac. libr.* 1. *c.* 3. univerſarum Provinciarum Præſides a diviſarum rectoribus diſtinguere, id quidem perplexari eſt, & Juriſprudentiam ludificari. Siquidem & ſine diſcrimine Juriſconſulti ajunt, Præſides deportare non poſſe, & poſtquam, ut pluribus gratificarentur, Provinciarum diviſiones inſtituere Principes, limites quidem territorii ſunt imminuti, ſalva tamen veteri

teri Præſidum poteſtate. Vide Huber. *obſerv.* 3. 7. Lubet hic aſcribere Ulpiani locum *in l. 6.* §. 1. *ff. de interd. & releg.* ubi Præſides inſtruit, quemadmodum eos verſari oporteat in deportationis cauſa. *Præſides*, inquit, *Provinciæ, quoties aliquem in Inſulam deportandum putent, hoc ipſum adnotare debent; nomen vero ejus ſcribendum Principi, ut in Inſulam deportetur; ſic deinde Principi ſcribere, miſſa plena opinione, ut Princeps æſtimet, an ſequenda ſit ejus ſententia, deportarique in Inſulam debeat: medio autem tempore, dum ſcribitur, jubere eum debet, in carcere eſſe.* Ubi ſane duo deſiderat a Præſide Ulpianus, alterum, ut deportationis ſententiam Principi transmittat, quo Principali numine confirmari queat; alterum, ut totius cauſæ veluti ſynopſin addat, qua Princeps æſtimet, an reus deportari debeat. In ea ſpecie igitur ſententia Præſidis haud abſimilis fuiſſe videtur a ſententia judicis cum nuda notione dati; quæ neceſſitate juris non cenſetur, niſi confirmetur a Magiſtratu. Vide Bynkershoek. *obſervat.* 6. 22.

IX. Minima capitis deminutio erat, quæ, libertate, & Civitate ſalva, ſtatum privatum Civis imminuebat ratione familiæ §. 3. *h.t.* Id vero uſuveniebat iis, qui, cum ſui juris eſſent in Civitate, alieno juri ſubjicerentur; & contra. Porro id factum accepimus per mulieris in manum viri conventionem, adoptionem, emancipationem. Quoties enim quid horum contingeret, ſalvo Publico Civitatis ſtatu, jus in familiam tantum perimebatur. Emancipatio igitur tutelas quidem legitimas intervertebat, non vero munera Civitatis Publica. Nam & Cives omnes Publicis muneribus

vi-

videri debent idonei, & jura Publica a privatorum arbitrio pendere non oportet *l.5. & 7. ff. h.t.* Rurſus in manum quidem conventio, & adoptio ſtatus permutatio erat, quia jus in familiam adimebat; at emancipatio vel inde capitis minutio videri poterat, quia in ea ſervilis cauſa intercedebat, de qua Paulus *in l. 3. §. 1. ff. de cap. minut.* Verum cum veterem illam ſervitutis imaginem antiquaverit Imperator, & a patre manumiſſos jura legitima retinere juſſerit *l. ult. C. de emancip. liber.* haud abſurde ſtatuunt accuratiores interpretes, emancipationem hodie capitis deminutionem videri non oportere, eamque potius exiſtimandam eſſe nudum actum legitimum, quo quis patria poteſtate ſolvitur. Vide Huber. *obſervat.* 3. 6.

AD TITULUM XVI.

Excurſus ſingularis.

De publicatione bonorum, & ceteris capite minutorum pœnis ex jure Romano, & Neapolitano noviſſimo.

Recenſuimus hactenus cum capitis minutiones omnes, tum earumdem pœnales effectus in jure proditos pro ſcholarum more perſtrinximus: cum tamen res iſthæc quotidie diſceptetur in foro, memoriæ adjutandæ gratia accuratius ediſſerere ſtatui non ſolum varias in ea re vices, ſed quid apud nos etiam moribus, & jure noviſſimo invaluerit in pœnis quibuſdam atrocioribus, quæ maximam, aut mediam capitis minutionem ſeque-

quebantur olim. Equidem, ne prolixior fiat hic Ajax, non in pœnas quidem omnes excurram: de bonorum publicatione potiſſimum, & teſtamenti factione damnatis adempta videbimus. His enim enucleatis, facile ego crediderim, minutulas quaſdam ſpecies definiri poſſe, quæ ea de re diſceptari queant.

II. Principio ante Cæſaris Dictaturam bona damnatis non videntur adempta. Salvo igitur patrimonio exulaſſe crediderim, quibus aqua & igni interdiceretur. Primus Divus Julius, comperto, ſe ſcelere facilius locupletes obſtringere, quod, ſalvis rebus, libere vagarentur, *parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit Svet. in Jul.* 42. Ubi rerum potiti ſunt Principes, rurſus incerto in ea re jure Romanos uſos, nec ſemper bona damnatis adempta, videtur innuere Juvenalis *ſatyr.* 1. ubi inter ſeculi mores inanem etiam judiciorum ſeveritatem exagitat:

quid enim, inquit, *ſalvis infamia nummis?* Verum graſſari impune diutius flagitioſos homines non tulere, qui ſequuti ſunt, Principes, eoque tandem deventum, ut, adempta vita, vel Civitate, damnati quoque bona publicata eadem ſententia cenſerentur *l.* 1. *ff. de bon. damnat.* Humanitas tantum extorſit, ut damnatorum filii, ſeu nati, ſeu poſthumi, modo ante ſententiam concepti forent, legitimam portionem ex bonis parentum acciperent *d. l.* 1. §. 1. *ff. eod.* Benignior quidem Conſtantinus *l.* 2. *C. Theodoſ. de bon. proſcript.* damnatorum bona ad tertium uſque gradum eis vindicari voluit, quibus Civili, vel Prætorio jure deferri juberentur, priſtinam tamen ſeveritatem pene revocarunt Gratianus,

Va-

Valentinianus, & Theodoſius *l.* 8. *C. Theodoſ. eod.* Nam damnati quidem liberis ſuperſtitibus trientem bonorum, ipſi vero damnato ſextantem ad vitam ab extrema inopia vindicandam, cedere voluerunt. Quod ſi ſententiam paſſus fecunditatis privilegium non haberet, eique tantum parentes eſſent, fiſco bonorum beſſem inferri caverunt; trientem inter damnatum, ac parentes paſſi ſunt dividi. Sin liberis, ac parentibus orbus damnatus foret, relicto ei ſextante, cetera fiſco juſſerunt addici.

III. Rurſus damnato patre, peculium filio ſeparari placuit *l.* 3. §. 4. *ff. de minor.* Id tamen de profectitio tantum intellige: quoniam caſtrenſe quidem, aut quaſi caſtrenſe, in pleno dominio filiorum erat; adventitium vero in eorumdem proprietate ſaltem. Proinde Domitiana quæſtio, Juriſconſulti foret, ſi de alio, quam profectitio, loquutus intelligatur *in d.l.* 3. *ff. de minor.* Quod ſi filius ipſe familias ſententiam paſſus eſſet, ne de peculio quidem aliquid eſſe videbatur, quod fiſcus auferret. Nam profectitium quidem pleno jure parentis erat; adventitium vero, caſtrenſe, vel quaſi, veluti mortuo per ſententiam in Civitate filio, ſtatim in priſtinam cauſam redibat, ac veteri parentum jure occupabatur a patre *l.* 3. *C. de bon. proſcript.* Verum cum controverſia iſthæc hodie in ſolo perduellionis crimine diſceptari queat (in aliis enim criminibus parentibus, ac liberis damnatorum bona deferuntur) hodieque perduellium res omnes fiſco vindicentur *l. quiſquis. C. ad l. Jul. Majeſtat.* præter profectitium cetera perduellis peculia, quæcumque ſint ea tandem, fiſco inferenda crediderim: alias *d. l. quiſquis*

exi-

exitu foret inutilis in perduelli filio: & abſurdum ſat, puto, foret, damnato quidem perduellionis patre, nil ſeparari filiis; eodem vero nomine damnato filio, patri conſervari omnia. Vid. Anton. de Matth. *ad l.* 48. *ff. tit.* 18. *c.* 2. *n.* 7.

IV. Porro ut favorabilius in cauſa mulierum Juriſconſulti reſponſitarunt alias, ita & in publicatione bonorum dotibus impendio favorabiliores fuiſſe comperio. Hinc, damnato patre, qui dediſſet pro filia dotem, nullum adverſus virum jus fiſco competere voluerunt, licet in matrimonio filia decederet, quo caſu olim dos profectitia redibat ad patrem, qui ſententiam paſſus haud eſſet *l.* 8. §. 4. *ff. de bon. damnat.* Hinc etiam, damnato parente, qui promiſiſſet quidem dotem filiæ, necdum numeraſſet tamen, ex bonis patris adverſus fiſcum dotis exactionem eſſe cenſuerunt, modo ne probaretur, metu condemnationis patrem in fiſci fraudem plus æquo conſuluiſſe filiæ *l.* 9. *ff. eod.* Sed & humanior Conſtantinus uxori damnati viri ſeparari voluit non ſolum omnia, quæ ex contractu, vel ſucceſſione mulieri delata forent, ſed & quæ, conſtante matrimonio, ei maritus elargitus eſſet, tamquam ſi virum ſubduxiſſet Natura, non pœna *l.* 1. *C. Theodoſ. de bon. proſcript.* Id autem placuiſſe crediderim, quia ut alias ratæ manebant donationes uxoriæ, ſi morte donantis conjugis in eadem voluntate decedentis confirmarentur, ita eædem firmæ videri debebant, in eadem voluntate veluti per ſententiam decedente viro. Proinde mirum videri non debet, ſi Juſtinianus *novell.* 134. *c.* 13. damnato viro, donationes quoque propter nuptias uxori ſeparari juſſerit, præſertim cum, damnata quoque muliere, do-

tem viro ſervari placuiſſet, modo ne Majeſtatis, vis Publicæ, parricidii, veneficii, aut homicidii, damnata diceretur *l.* 3. *ff. de bon. damnat.* Qua tamen in re meliorem mulierum conditionem licet advertere. Nam unius tandem perduellionis crimine confiſcato viro, bona ejus omnia præter dotem publicari placuit *l. quiſquis. C. ad l. Jul. Majeſt.*

V. Olim igitur, exceptis iis, quæ Principes humanitate ſua cognatis, aut conjugi, deferri voluerunt, fiſcus res omnes occupabat eorum, queis vita, vel Civitas adempta per ſententiam eſſet; illorum quidem tamquam jure peculii, cum ſervi pœnæ cenſerentur; horum vero, quia ex jure Publico Civitate carentes ne legitimum quidem heredem habere poterant *l.* 7. §. *ult. ff. de bon. damnat.* Verum Juſtinianus libertatis ſuopte ingenio ſtudioſior primum pœnæ ſervitutem una veluti litura delevit *novell.* 22. *c.* 8. deinde *novell.* 134. *c.* 13. pene acciſum in bona damnatorum jus fiſci reddidit. Res enim eorum fiſco vindicari noluit, ſi damnatis adeſſent liberi, vel parentes ad tertium uſque gradum, eiſque tandem deficientibus, bona fiſco vindicari juſſit. Ita quidem humaniſſimus Imperator. Verum ipſo Juſtiniano pragmatici adhuc humaniores adverſus jura fiſci conjuraſſe videntur. Siquidem Imperator aſcendentes & deſcendentes tantum in bonis damnatorum fiſco præferri voluit; at pragmatici non ſolum parentes & liberos in damnatorum rebus fiſco prætulerunt, ſed & ipſa novella Imperatoris abuſi cognatos quoslibet ad tertium uſque gradum fiſco potiores pronunciarunt. Errori cauſam dediſſe videtur Irnerius, qui *ανιοντων* (*parentum*) vo-

vocabulo cognatos omnes contineri credidit, erravitque cum ſeculo, quo *parentes* appellabantur cognati omnes: exemplo ſit Friderici conſtitutio *de jur.* πρωτιμησ. ubi parentum vocabulo cognati deſignantur omnes. Sed & juniores pragmatici cum veteribus humanitate certantes, excluſo fiſco, cognatis quibuſcumque ſecundum proximitatis ordinem bona damnatorum addicunt. Eorum autem error facilius in forum irrepſit, ex quo teſtamenti factio ſententiam paſſis indulgeri cœpit. Proinde operæ pretium facturi videbimur, ſi diligentius diſquiramus, an per Juſtiniani *novell.* 134. *c.* 13. damnatis teſtamenti factio conceſſa fuerit.

VI. Vetuſtiſſimum erat juris Romani principium, morte, vel exilio multatos teſtari non poſſe. Cum enim teſtamenti factio ex jure Civitatis ſit, exules, qui jure Civitatis exciderant, iique, quibus atrocitate ſententiæ vita eſſet adempta, tamquam ſervi pœnæ, heredem habere non poſſe videbantur. Eorum bona igitur jure quidem Gentium occupanti ceſſura erant; ne Cives tamen inter occupandi licentiam ad arma proſilirent, intercedebat jus Civitatis, atque in damnatorum rebus fiſcum præferri jubebat. Ita quidem ad Juſtinianum uſque. Is primum in occupatione iſta parentes & liberos ad tertium uſque gradum fiſco præferri voluit *d. novell.* 134. *c.* 13. Neſcio igitur, qui inde poſſit inferri, teſtamenti factionem damnatis indulſiſſe Juſtinianum. Præterea ſi conſtitutio iſthæc accuratius percurratur, Imperatoris mentem fuiſſe liquebit, cognatis quidem prodeſſe, neutiquam tamen ſententiam paſſo favere. Verum enim vero ſi damnatis teſta-

menti factio concedatur, ilicet, actum erit. Ita enim præter Imperatoris ſententiam non cognatis quidem, ſed ipſi damnato favebimus. Is enim, cognatis relicta legitima, ſumma cum eorum injuria heredes extraneos impune ſcribet. Neque regeras, ex *d. novell.* 134. ſententiam paſſos heredes habere legitimos; igitur & teſtamentarios habere poſſe. Primo enim haud generatim juſſit Imperator, damnatum heredes habere legitimos, ſed ſingulari tantum humanitate parentes & liberos fiſco præferri voluit: deinde novum in jure non eſt, ut legitimum heredem habeat, qui teſtamentarium habere nequit. Ita ſane in adventitio peculio filius patrem legitimum heredem habet; idem tamen ex teſtamento heredem habere non poteſt *l.* 11. *C. qui teſt. facer. poſſ.* Verum ea in re apud nos legem vicere mores. Siquidem in foro receptum video, ut ratum ſit eorum teſtamentum, queis vita, vel Civitas, per ſententiam fuerit adempta, modo ne de proſcriptis, ſeu *forjudicatis*, quos vocant, agatur. Vid. Franciſc. Marad. *in tractatu crimin. analyt. c.* 7. *n.* 11. *& ſequ.*

VII. Jam vero cum Imperator *in d. novell.* 134. *c.* 13. in Majeſtatis crimine veteres leges obtinere juſſerit, hodiedum jure ſeu communi, ſeu patrio, perduellium liberi fiſco non præferentur; alii fiſco potiores erunt. Verum enim vero quod ad hæreticorum filios, addubitatum video, an jure communi excludantur a fiſco. Ajunt plerique, quorum tamen ſententiam facile refellas. Scilicet jure quidem Antejuſtinianeo quorumdam tantum hæreticorum liberos, veluti Donatiſtarum, aut Manichæorum, excluſos a fiſco novimus *l.* 4. *C. de*

hæ-

hæret. & Manich. Neque id tamen ſine diſcrimine: qui enim liberi orthodoxi eſſent, aut ab errore diſcederent, ad parentum hæreticorum hereditatem admittebantur *d. l.* 4. *§. 6. C. de hæret. & Manich.* Idem ſervari voluit Juſtinianus in cognatis omnibus *l.* 19. *Cod. eod.* At vero cum idem *dict. novell.* 134. in ſolo Majeſtatis crimine fiſcum liberis ac parentibus præferri voluerit, jure communi putarim, hæreticorum filios licet hæreticos fiſco potiores æſtimari oportere. Innocentius III. quidem *in cap.* 10. *de hæret.* hæreticorum bona publicari juſſit; id tamen ultra Pontificis territorium extendi non debet, cum a ſolo numine Principali pendeat, bonorum publicationes indicere. Sane Servator noſter, cum in terris ageret, uſque adeo a bonis publicandis abſtinuit, ut familiæ etiam erciſcundæ inter fratres arbitrium conſtantiſſime recuſarit. Ceterum cum Fridericus II. *in conſtit. inconſutilem. de hæret. & pataren.* hæreticos perduellibus æquarit, eorumque bona publicari juſſerit, apud nos hodie hæreticorum bona fiſco ſine diſcrimine vindicari (1) debent.

VIII. Idem etiam Fridericus II. bona proſcripto-

(1) In precibus ad Auguſtiſſimum Carolum VI. Civitas jus eſſe ajebat, ne bona Neapolitanorum ob hæreſim quoquo modo publicari poſſent *cap.* 40. *ann.* 1718. In eam ſententiam allegabat Julii III. reſcriptum, ad quod impetrandum pro ratione temporum ipſe Carolus V. dicebatur annifus. Verum Auguſtus Imperator ea de re nihil innovari voluit, ac veteres conſtitutiones, & capitula ſervari juſſit. Rurſus ea de re diſceptatum audio inter doctiſſimos compilatores Carolini Codicis, eoque inclinaſſe complures, Neapolitanos ob hæreſim conſiſcandos haud eſſe. Inter primos Stephanum Patricium pe-

ptorum, ſeu *forjudicatorum*, quos vocant, publicari ſanxit *conſt. unic. de fiſc. ſuccedent. forjud.* Fiſco tantum præferri voluit parentes & liberos ad tertium uſque gradum, modo ne de feudo novo ageretur, & per proſcriptum quæſito, in quo aſcendentes liberis ſuccedere vetuit ſecundum conſuetudines feudales *libr.2. tit.*50. Fiſco tamen liberos potiores haberi juſſit, ſi ante proſcriptionem concepti, vel nati forent ex jure Romano *in l.* 1. §. 1. *ff. de bon. damnat.* Quapropter ego non video, quo tandem argumento pragmatici docuerint, ex privilegio Regis Catholici Neapolitanis conceſſo proſcriptorum liberos a proſcriptione ſuſceptos in Urbe fiſco præferri oportere. Neque enim ſupervenientes liberi jus fiſco, aut cognatis quæſitum auferre debent. Vid. Carol. Ant. de Luc. *ad deciſ. de Franch.* 102. At vero ex Friderici conſtitutione deteriori jure liberi, quam parentes utuntur. Fiſcum enim parentes prorſus excludunt; at cum liberis fiſcus partem facit, & accipit. Hinc ſi unus ſit proſcripto filius, ſemis quidem filio, ſemis fiſco cedet; ſi duo, bes filiis, triens fiſco vindicabitur; atque ita porro. Cum vero idem Fridericus proſcriptos pro mortuis haberi voluerit *conſtit. unic. de pœn.*

penitioris juris Publici peritiſſimum (mihi certe inſtar theſauri eſt, quoties quid abditum ſcire volo) in eam ſententiam ita differuiſſe ajunt, ut ampliſſimus conſeſſus rem non liquere pronunciarit; placuiſſe igitur, comperendinandum eſſe, ac reſcriptum Principis expectari oportere. Id poſteros ignorare nolui, ut clariſſimo viro gratias ſempiternas habeant, ſi, quod audio, clementiſſimus Princeps hujus pœnæ gratiam faciat.

pœn. forjud. facile rationem reddas, cur eorum liberis balios, ſicut in caſu mortis, conſtitui juſſerit. Atque inde manaſſe putarim praxin in Magna Curia, quæ, proſcriptione ſemel indicta, *præambulum* expediri patitur in favorem legitimorum heredum, cautione præſtita, bona proſcripto reſtitutum iri, ſi is reſtituatur in Civitatem. Vid. Marad. *in tract. crimin. analyt. n.* 13. & 14. Ceterum Friderici conſtitutio, qua bona proſcriptorum publicari ſunt juſſa, non ubique hodie viget in Regno. Rex enim Catholicus Neapolitanis indulſit, ne ipſorum bona publicari poſſent, modo ne de hæreticis, aut perduellibus ageretur.

IX. Nondum hinc abire me ſinunt Interpretes. Illud enim definiamus oportet, an præter perduellionem alia quoque crimina ſint in jure prodita, quibus bonorum publicatio irrogata fuerit. Miratus ſum ego ſemper, ubi non oportet, pragmaticos immitiores eſſe. Nam præter Juſtiniani ſententiam veluti communem ſtatuere regulam, *d. novellæ* 134. *beneficium ad crimina non extendendum, quibus diſerte leges bonorum publicationem irrogant*. Id tamen ſi admittatur, exitu fiet inutilis Juſtiniani conſtitutio. Quoto enim cuique crimini bonorum ademptio diſerte non irrogatur? Eo accedit, quod Imperator conſtitutionem ſuam generatim in criminibus omnibus obtinere voluerit, ſi a perduellione diſceſſeris: excepta perduellione igitur, in aliis maleficiis cognati fiſco potiores erunt. Neque enim interpretis eſſe debet, ultra legem ſævire. Quapropter pragmaticorum rejecta ſententia, potius adverti velim, *d. novella* 134. non videri derogatum legi-

bus, ex quibus bona damnatorum non fiſco, ſed læſis perſonis adjudicari jubentur: ejuſmodi exemplum habes *in l. un.* §. 1. *C. de rapt. virg.* ubi bona raptoris raptæ, ſi fuerit quidem ingenua, Imperator addici ſancit.

HISTORIA TITULORUM
XVII. XVIII. ET XIX.

PRæter agnatorum tutelam, aliæ quoque legitimæ tutelæ ſpecies ex ſententia legis, ac per conſequentiam hereditatum apud veteres increbuerunt. Sane haud ſemel alias ex lege manare dicitur non tantum, quod verbis aperte cavetur, ſed illud etiam, quod ex ejuſdem ſententia derivatur *l. 6.* §. 1. *ff. de verb. ſignif.* Inde factum, ut, licet de ſola agnatorum tutela Decemviri diſerte caverint, Juriſconſulti tamen ulterius interpretatione progreſſi a legitima agnatorum tutela tres alias tutelæ ſpecies, velut ex mente legis, excuderint. His igitur initiis uſu rerum evaluit tutela patronorum in libertos impuberes, parentum in emancipatos liberos pubertate minores, fratrum denique, ſi, parente mortuo, frater emancipatus impubes eſſet. Ne autem diutius immorari videar in rebus vix ullius in foro uſus, tres iſtas tutelæ ſpecies ab Imperatore tribus capitibus enarratas ſub una rubrica coercebo, ut & brevitati conſulere, & Majeſtatem Imperatoriam revereri videar.

II. Principio igitur tutela legitima, quam patronis in libertum impuberem deferri voluere veteres, non ipſis verbis legis nominatim, ſed per he-

hereditatium conſequentias patronis delata fuit *l. 3. princ. ff. de legit. tutor.* Poſtquam ſcilicet Decemvirali carmine qua ſucceſſionis commodum, qua tutelarum onus ad agnatos pertinere placuit, ſtatim inde veluti communem juris regulam excudere Prudentes, quo hereditatis deferretur emolumentum, eodem & tutelarum onus redire oportere. Æquum enim eſt viſum, incommoda ſequi eum, quem commoda ſequerentur. Cum igitur Decemvirali jure patroni, eorumque liberi vocarentur ad libertorum hereditatem, qui ſine ſuo herede decederent, veluti ex mente legis intulere Juriſconſulti, patronos etiam, eorumque liberos ad tutelam libertorum impuberum vocatos videri. Proinde rem totam tutelarem ex legitimis hereditatibus Ulpianus æſtimari jubet, ut, quo quis hereditati, eo & tutelæ proximior cenſeatur *l. 3. §. 3. ff. de legit. tutor.* Hinc ſi plures compatroni deceſſerint, filiis, ac nepotibus ſuperſtitibus, ad ſolos filios tutelam deſcendere ſcribit, quia & ad ſolos filios rediret hereditas.

III. Verum enim vero per hereditatum quidem conſequentiam tutelas deferri placuit, modo ne quid impedimento eſſet, quominus proximus heres ad tutelas admitteretur. Nec enim novum in jure eſt, ut legitima hereditas ad eos pertineat, qui tamen Natura, vel lege a tutelis arcentur. Ita ſane impuberes, furioſi, prodigi, muti, ſurdi, cæci tutelam gerere nequeunt, iidem tamen legitimas hereditates rite vindicabunt: mulier etiam in hereditate proximior tutelam non rite geret. Cum enim tutelæ geſtio ſit munus Publicum, ab ea mulieres generatim arceri placuit. Inde factum, ut ipſe etiam pater uxori ſu-

per-

perſtiti communium liberorum tutelam jure veteri fruſtra teſtamento mandaret : neque enim fas eſſe videbatur, ut juri Publico privatus officeret *l. 26. princ. ff. de teſt. tut.* Verum Imperator *novell.* 118. *c.* 5. pupilli agnatis, & cognatis omnibus in tutela matrem præferri cavit, modo & ſecundis nuptiis, & Senatuſconſulto Vellejano renunciaret. Senatuſconſulto quidem renunciare juſſit, ut pro pupillis intercedere, eoſque in judicio defendere poſſet ; ſecundis vero nuptiis abſtinere voluit, quia compertum videbatur Euripidis illud *in Med.*

Παλαιὰ καινῶν λείπεται κηδευμάτων.

Veteres neceſſitudines cedunt novis.

Nec umquam deerunt Duroniæ matres, quæ non ſolum ſecundarum nuptiarum liberos potiores habeant, ſed & impotentia ſexus abreptæ filiorum vitam una cum rebus novis maritis addicant. Proinde mulier, ubi ſecundo nupſit, apud nos a tutela ſtatim arcetur de Roſ. *in Civil. decret. prax.c.7.n.*31. Recte tamen idem advertit, in foro mulieri tutelam ſuſcipienti renunciationem Vellejani remitti, cum quia ſat pupillo conſulitur per cautionem a matre præſtandam, tum quia tutelam ſuſcipiendo mulier Senatuſconſulto Vellejano tacite renunciare videtur.

IV. Per hereditatis etiam conſequentiam, velut ex mente legis, tutela parentum legitima in liberos impuberes emancipatos invaluit. Eos enim, qui filios, nepotes, aut deinceps alios pubertate minores emanciparent, legitimi tutoris vicem ſuſtinere ſcribit Ulpianus *in l.* 3. §. 10. *ff. de legit. tutor.* Nimirum propter imaginarias illas venditiones in emancipatione filius in ſervilem

cau-

cauſam deductus ſervorum ritu a parente, veluti manumiſſore, libertatem videbatur accipere. Filius emancipatus igitur Publici quidem juris intuitu cenſebatur ingenuus, patris ratione tamen parum a liberto aberat. Proinde quemadmodum tamquam jure patroni hereditas ejus patri deferebatur, ita tutelam etiam ad patrem redire oportebat, ſi adhuc impubes emancipatus eſſet. Verum enim vero jure veluti patroni parens in emancipatum impuberem utebatur, ſi, interpoſito in tertia venditione contractu fiduciæ, filium ipſe poſtremo manumiſiſſet. Fiducia enim omiſſa, ſi filium ſibi tertio venditum manumitteret emptor extraneus, ipſe tamquam patronus jus hereditatis, ac tutelæ in eum nanciſcebatur. Sic enim Ulpianus *fragm.* 11. 5. *Qui liberum caput mancipatum ſibi vel a parente, vel a coemptore* (1) *manumiſit, per ſimilitudinem patroni tutor efficitur*,

(1) Vir doctus Barnabas Briſſonius *in libr. ſingul. de rit. nupt.* apud Ulpianum coemptorem fuiſſe ſtatuit, qui mancipio uxorem a viro acciperet, in cujus manum per coemptionem conveniſſet mulier. Verum ego non video, quo tandem argumento Briſſonius hariolationem ſuam tueri queat, & aliunde Ulpiani locus de ſolo filio videtur intelligendus. Proinde ego coemptorem apud Ulpianum fuiſſe putarim, qui una cum alio dicis cauſa alienum filium in emancipatione emeret. Ita enim fiducia non interpoſita, utrique quidem coemptori jus patronatus debebatur, tamquam ſi uterque compatronus eſset : verum ſi id ageretur, ut uni tantum jus patronatus præſtari deberet, ante manumiſſionem alterutri coemptori jus omne mancipabatur : quo facto, alteruter tantum coemptor tutor & heres legitimus fiebat. Ita ego quidem, quam recte alii viderint.

tur, qui fiduciarius tutor appellatur. Quo ſane loco facile redargueris interpretes pene omnes, qui fiduciariam tutelam appellatam ſcribunt, quam in emancipatos impuberes parentes haberent. Proprie enim tutela fiduciaria dicebatur, quam manumiſſor extraneus in emancipatum nanciſcebatur, quemadmodum eumdem tutorem fiduciarium appellatum ſcribit ibi Ulpianus. Ceterum lubens conceſſerim, vocabulorum quidem inopia fiduciariam quoque tutelam appellatam eſſe, quam parentes exercerent ex contractu fiduciæ. Vide Cujacium *in paratitl. Cod. de legit. tut.* Verum iſthæc hodie fruſtra quæruntur. Siquidem fiduciæ in emancipatione pactum ſemper interpoſitum fingi juſſit Juſtinianus *l. ult. C. de emancip. liber.* Proinde apud nos pater in tutela, & hereditate emancipati filii ceteris omnibus præferetur ſine diſcrimine, licet novercam ſuperduxerit *l. 15. C. de ſecund. nupt.*

V. Ab agnatorum quoque tutela legitima argumento deſumpto, legitimorum tutorum vicem obtinere placuit emancipantis filios in fratres emancipatos, eorumque liberos, communi parente mortuo. Ejuſmodi tutelam fiduciariam vocat Imperator *in §. un. inſt. de fiduc. tut.* licet eo vocabulo ad emptoris extranei, aut ipſius emancipantis tutelam indigitandam veteres uterentur, ut ſupra præcepimus. Modeſtinus quidem *in l. 4. ff. de legit. tut.* fiduciarios etiam tutores fratres appellat; verum ego ſubvereor, ne ſingularis ille Juriſconſulti locus manum Triboniani ſenſerit. Utcumque id erit, ob vocabuli novitatem ſcribi dicam Imperatori nolim. Ut enim fiduciarium munus haud abſurde dicitur, quod geritur

tur alieno nomine *in l.* 5. *C. de jud.* ita recte fiduciaria dici tutela poteſt, quam fratres ætate majores parentis vice, ac veluti in ſubſidium, gerunt, emancipante mortuo. Sed ab ipſo quoque pacto fiduciæ a parente in emancipatione interpoſito & vocabuli, & fiduciariæ fratrum tutelæ rationem facile reddes. Nimirum pater emancipans ob interpoſitam in emancipatione fiduciam jus veluti patronatus, ideoque & tutelam in emancipatum nanciſcebatur: fratres igitur in poteſtate retenti erant veluti patroni liberi. Proinde recta juris interpretatio videbatur expoſcere, ut, communi parente mortuo, tutela fratris emancipati fratribus natu majoribus, tamquam patroni liberis, deferretur: eam fiduciariam appellarunt, quia fiducia tandem interpoſita, ad parentes, ac fratres redibat. Sed in his diutius immorari nolim, quæ pridem ante Juſtinianum vix uſui Juriſconſulto erant. Siquidem fratres fiduciarii tutores deſierunt eſſe, ex quo Anaſtaſius legitimam fratrum tutelam fratribus emancipatis deferri juſſit *l.* 4. *C. de legit. tut.*

TITULUS XX.

De Atiliano tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

Enucleavimus hactenus, quomodo teſtamentariam, vel legitimam tutelam deferri placuerit; porro de dativa videndum, quæ ex ſupra propoſitis tertia tutelarum eſt ſpecies, & a Magiſtratibus conſtituitur, ſi tutore ex teſtamento, vel lege, pupillus deſtituatur. Cum enim ad curam

ram Publicam tutela pertineat, quoties nec teſtamento, nec lege pupillorum conſultum defenſioni fuerit, Magiſtratus interpellari oportet in Civitate, qui eorum incolumitati proſpiciant, ne tutelæ geſtio, quod Natura juberet, occupanti cedat. Illud autem in anteceſſum adverti velim, dativæ tutelæ patere locum non ſolum, ubi nullus omnino tutor adeſt ex teſtamento, vel lege, ſed & ubi tutor ex teſtamento ſperatur. Generatim enim admitti placuit, ut quamdiu ſperaretur ex teſtamento tutor, interea adiretur Magiſtratus, nec ad legitimos tutela rediret *l.* 11. *princ. ff. de teſtam. tut.* Id vero receptum exiſtimarim, ab hereditatibus argumento deſumpto. Quemadmodum enim ſola ſpes heredis ex teſtamento legitimis heredibus ſucceſſionem deferri non patitur; ita ſola ſpes tutoris ex teſtamento arcet a tutela legitimos, ac tutoris conſtituendi arbitrium transfert ad Magiſtratus. Id ipſum autem teſtatoris voluntas videbatur expoſcere: is enim, vocatis ad tutelam extraneis, parum in agnatis fiduciæ poſuiſſe videri poterat, eorumque de fide, aut ſaltem induſtria ſubvereri. Placuit igitur ad tutelam deveniri dativam non ſolum uſque ad temporis, vel conditionis adventum, quoties ſub conditione, vel ex die datus diceretur teſtamento tutor *d. l.* 11. *de teſt. tut.* ſed & quoties quis pure tutor inſtitutus eſſet. Cum enim, nondum hereditate adita, nil eorum valeat, quæ teſtamento ſunt ſcripta *l.* 9. *ff. de teſt. tut.* donec hereditas adeatur ex teſtamento, ceſſante tutela teſtamentaria, tutor a Magiſtratu conſtituetur, ut, eo ſaltem auctore, pupillus hereditatem adeat. Quin & ad teſtamentarium ſemel devoluta tutela, ſi is

ex-

excuſetur, aut removeatur, tutor a Magiſtratu dabitur; ad legitimum tandem devenietur, ſi inſtitutus teſtamento tutor deceſſiſſe dicatur *d. l.* 11. §. 3. *ff. eod.*

II. Jam vero tutoris datio neque Imperii, neque juriſdictionis eſt, eamque ei ſoli competere Ulpianus ait *in l. muto*. §. 2. *ff. de tutel. cui nominatim hoc dedit vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps*. Scilicet non omnia jure ordinario Magiſtratus expediunt: quædam enim adventitia veluti auctoritate peragunt, ſi quid extra ordinem eis demandetur a lege. Ita ab initio juri dicundo creatus in Urbe Prætor jus quoque gladii a lege ſpeciatim accepit *l.* 1. *ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſd.* Late quidem ſumptum juriſdictionis vocabulum complectitur omnia, quæ jure ſeu ordinario, ſeu delegato Magiſtratus expediunt, ſeu juriſdictionis ſint, ſeu imperii etiam, quod *merum* appellant Noodt. *de juriſdict. & imper.* 1. 1. verum ubi proprie Juriſconſulti loquuntur, eo vocabulo indigitare amant, quæ Magiſtratibus jure proprio competunt, non quæ ſingulari juſſu legis, atque extra ordinem ad ipſos pertinere cœperunt. Proinde cum tutoris datio ſpeciatim ab ipſa lege Magiſtratibus delegata eſſet, recte Ulpianus ait *in d. l. muto*. §. 2. eam nec imperii, nec juriſdictionis eſſe.

III. Rurſus cum generatim juriſdictio delegata alteri demandari nequeat *l.* 1. *ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſd.* juriſdictione mandata, tutoris datio in alios tranſire non poteſt, eamque nec Præſes, nec Proconſul rite mandabit *l.* 8. *ff. de tutor. & curator.* Nec excipias, Magiſtratus Municipales, ſeu Civitatum Duumviros, juſſu

juſſu Præſidum, juriſdictione veluti demandata, tutores rite conſtituere *l.* 1. §. 5. *ff. de Magiſtrat. conven.* Id enim Duumviris ſingulari jure conceſſum, ſi pupilli magnæ facultates haud eſſent §. 4. *inſt. h. t.* Fortaſſe enim oratione Divi Marci Provinciarum Præſides ex pupilli facultatibus juſſi ſunt æſtimare, num eos per ſe tutores dare oporteret, an Magiſtratibus Municipalibus rem demandare. Ita etiam ex eodem Senatuſconſulto legati Proconſulis, juriſdictione tandem a Proconſule demandata, tutores conſtituere ſunt juſſi *l.* 13. *ff. de offic. Proconſ.* Datio tutorum igitur in Magiſtratus Municipales, legatoſve Proconſulis, non ex mandato manabat, ſed ex Senatuſconſulto potius, quo Senatui placuit, ut juſſu Præſidis, aut mandato Proconſulis accedente, Duumviri, aut legati tutores rite conſtituerent. Ex quibus ſat, puto, liquet, Duumviros, ac legatos in tutoribus conſtituendis non alienam, ſed propriam, & veluti a lege datam juriſdictionem exercuiſſe videri. Vid. Noodt. *de juriſdict. & imper.* 2. 8.

IV. Jam vero pro diverſitate temporum cum Romæ, tum in Provinciis diverſis Magiſtratibus tutorum dationem a legibus delegatam accepimus. Et Romæ quidem in eam rem antiquiſſima lex Atilia rogata videtur. De ejus latore, ac tempore vix certi quidquam definitum adhuc; plebiſcitum tamen illam fuiſſe concedunt omnes, nec recentius anno Urbis 567. Eo enim anno Hiſpalam Feceniam a Prætore, & Tribunis petiiſſe tutorem ſecundum ſcita legis Aquiliæ, memoriæ prodit Livius 39. 9. Proinde haud abſurde ſtatuas, rogatum illud anno Urbis 443. Cajo Junio Bu-

Bubulco tertium, & Quinto Æmilio Barbula iterum Conſulibus, quo ipſo anno Lucium Atilium Tribunum Plebis Livius fuiſſe memorat 9. 30. Utcumque id erit, Atilia rogatione cautum, ut pupillis, ac mulieribus tutore carentibus a Prætore, & majore parte Tribunorum Plebis daretur in Urbe tutor Ulpian. *fragm.* 11. 18. Quapropter licet alias vel unus Tribunus intercedendo aliorum placita infirmaret, pupillorum hic tamen favori datum, ut majoris partis ſuffragia de tutela transigerent, ne in frequentiſſimis Tribunorum interceſſionibus diutule periclitarentur impuberes. Ceterum rogationis tempore acceſſione Provinciarum Romanæ opes nondum inclaruerant. Proinde novis Imperio Provinciis in dies adjectis, dubitari poſſe videbatur, an ſcita legis Atiliæ ad eas extenderentur. Quapropter anno Urbis 722. Auguſto tertium, & Marco Titio Conſule ſuffecto, Julia & Titia rogatione cautum, ut Præſides etiam in Provinciis tutores ex lege Atilia conſtituerent.

V. Quæ tamen diximus, ab ipſo Claudii Principatu non unam paſſa ſunt vicem. Cum enim in Urbe Prætor negligentius fortaſſe tutelari provincia fungeretur, neque lege Atilia de cautione, pupillo rem ſalvam fore, ac de tutoribus compellendis ad tutelæ geſtionem, cautum quicquam eſſet §. 3. *inſt. h.t.* ſanxit Claudius Imperator, ut extra ordinem tutores a Conſulibus ex inquiſitione darentur Suet. *in Claud.* 23. Verum enim vero & ipſi Conſules tot diſtenti negotiis rei tutelari vix ſupereſſe viſi: proinde Marcus Antoninus ſingularem Prætorem conſtituit, cui tutorum dationem mandavit, iſque ab ipſo munere

S *tute-*

tutelaris eſt dictus Capitolin. *in vit. Marc. c.* 10. Sed & iſthæc non fuere perpetua: mox enim clariſſimorum quidem, & illuſtrium liberis Romæ, & intra centeſimum ab Urbe lapidem, a Præfecto Urbis, adhibitis in conſilium decem Senatoribus, & ipſo Prætore tutelari, ceteris vero a ſolo Prætore pupillari ex veteri ritu tutores decerni placuit *l.* 1. *C. de tutor. illuſtr.* In Provinciis nil mutatum, niſi quod, mandata per Proconſules juriſdictione, Legati, aut etiam Præſidum juſſu Duumviri, ſi haud magnæ pupilli facultates eſſent, tutorum quoque dationem ex oratione Divi Marci habere cœperunt §. 4. *inſt. h. t.* Denique Juſtinianus, ut & de ſuo mantiſſam his adderet, in tutoribus conſtituendis Civitatum Duumviros Præſidum juſſum expectare noluit, modo in conſilium adhiberent Epiſcopos, aliaſve perſonas Publicas, & pupilli ſubſtantia ſupra quingentos aureos non pertingeret. Hoc amplius: de pupillorum indemnitate Duumvirorum periculo cautionem a tutoribus præſtari juſſit *l.* 30. *C. de Epiſcop. audient.* Sed iſthæc hodie fruſtra quæruntur: apud nos enim more recepto non modo Civitatum, ſed & vicorum curiæ, quodcumque ſit pupilli patrimonium, tutores rite conſtituunt.

TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum.

QUaliſcumque ſit tutor, unde unde norit, tutelam ſibi delatam eſſe, ad eum pertinebit ſtatim tutelæ periculum, eamque niſi ſuſci-

piat,

piat, multæ dictione, captiſve pignoribus extra ordinem a Prætore coercebitur *l.* 1. *ff. de admin. & per. tut.* Tutorem igitur primum omnium inventarium facere oportet, nec antea quicquam expedire, modo ne res ſit ejuſmodi, ut ne modicam quidem dilationem admittat: alias & dolo feciſſe videbitur, & in ea conditione erit, ut teneatur, quanti pupilli intereſt, repertorium factum eſſe, idque ex jurejurando in litem æſtimabitur *l.* 7. *princ. ff. eod.* Hoc amplius; infamis jubetur eſſe tutor, niſi repertorium rite conficiat *l. ult. C. arbitr. tut.* Nec mirum videri debet, adeo ſolicitas de inventario fuiſſe leges. Id enim rite confectum, ut omittam alia, & ad pupillaris ſubſtantiæ probationem ſufficit *d. l. ult. C. arbitr. tut.* & chirographis exuſtis incendio, ex ſolo repertorio pupilli debitores recte conveniuntur: hoc ipſum, ſi omittatur tutorum dolo, vel culpa, veniet etiam in tutelæ judicium *l.* 57. *princ. ff. de admin. & per. tut.*

II. Inventario rite confecto, aurum & argentum, & quicquid vetuſtate temporis non mutatur, in tutiſſima cuſtodia tutor collocare debet: ceteras res pupilli mobiles, & quicquid ſervando ſervari nequit, ſtatim diſtrahet *l.* 24. *C. de peric. tut.* ſi moratoria cunctatione a diſtractione ceſſaverit, periculum ipſe præſtabit *l.* 7. §. 1. *ff. de admin. & peric. tut.* Pecunia redacta, ſi tanta ex diſtractionibus ſumma corraſa fuerit, deponi debet, ac, reliqua addita, ſi qua fortaſſe in hereditate fuerit inventa, prædiolum pupillo comparandum *l.* 5. *princ. ff. eod.* Si ſummæ paucitas prædia comparari non patiatur, aut emptio non ſit expedita, intra primos ſex menſes pupillaris pecu-

S 2 nia

nia in uſuras collocanda : alias ipſe tutor in pecuniæ, quam non fœneravit, uſuras recte convenietur *l.* 15. *ff. eod.* Uſuras præſtabit tutor quincunces, trientes, & ſi quæ aliæ leviores frequentantur *l.* 7. §. 10. *ff. eod.* Quod ſi, ceſſante tutore, Prætoris comminatio acceſſerit, legitimæ, ſeu centeſimæ præſtabuntur *d. l.* 7. *ff. eod.* Licet autem Imperator *novell.* 72. *c.* 6. pupillaris pecuniæ fœnerandæ neceſſitatem tutori remiſerit, ſi pupillo aliunde ſuppetat, unde ſe alat, hodiedum tamen in graviſſimas uſuras nullo cum temporis laxamento damnandus eſt tutor, ſi malo more pupilli pecuniam in ſuos uſus convertiſſe dicatur *d. l.* 7. §. 11. *ff. eod.* Vide Molinæum *de uſur. quæſt.* 76. Illud lubens conceſſerim, uſuras etiam uſurarum ab ejuſmodi tutore repeti non oportere. Cum enim generatim interdictus anatociſmus fuerit *l.* 28. *C. de uſur.* iſque committi in univerſum intelligatur, quoties, eodem debitore manente, uſuræ convertuntur in ſortem, tutores etiam uti debent æquo jure cum ceteris, nec in uſuras uſurarum damnandi videntur. Vide Struvium *in ſyntagm. Juriſprud. exerc.* 27. §. 51.

III. Jam vero in tutela gerenda fere in omnibus tutorem loco domini haberi placuit *l.* 27. *ff. de admin. & peric. tut.* Licet igitur vetuſtiſſimum eſſet juris Romani principium, neminem per alterum ſtipulari, aut promittere poſſe, ne tamen commercio pupillis interdici videretur, admitti placuit, ut per tutores pupilli rite ſtipularentur, atque ſponderent, utque ex facto tutorum agere, aut conveniri poſſent. Id autem ut ſalva legum reverentia fieret, ex facto tutorum directas actiones naſci noluerunt; utiles actiones

exco-

excogitarunt, quæ tamen a directis effectu juris non differebant. Ita ſane utilem actionem pupillo dandam ſcribit Ulpianus, ſi tutori conſtituatur, pupillo ſolutum iri *l.* 5. §. 9. *ff. de conſtit. pec.* Ceterum ubique fere Gentium hodie quacumque ſint ætate pupilli, pro ipſis ſine diſcrimine tutores omnia expedire ſolent. At apud Romanos olim ſi pupillus quidem abeſſet, aut minor infante foret, pro eo tutor expediebat omnia; ſin præſens pupillus eſſet, & infante major, ipſemet gerebat, auctore tutore *l.* 1. §. 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Cum igitur tutelæ geſtio per tutoris auctoritatem maximam partem expediretur, ſat opportune Tribonianus hic rubricam interſerit *de auctoritate tutorum*.

IV. Tutoris autem auctoritas fuiſſe videtur actus legitimus, & ſolemnis, quo, per ſe quid gerente pupillo, præſens tutor auctorabatur, ac rite probabat rem a pupillo geſtam. Ea igitur ceterorum actuum legitimorum exemplo nec ab abſente, nec poſt tempus, nec per epiſtolam, aut nuncium interponi poterat §. 2. & *l.* 9. §. 5. *ff. h. t.* (1). Hinc intelliges, cur in ipſo contra-

(1) Nugantur hic pene omnes interpretes, neſcio quam pugnam obtendentes ex *l.* 25. §. 4. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Ei aperte adverſari ajunt Tribonianum *in* §. 2. *h. t.* Ibi enim cenſere Ulpianum, tutorem auctorari oportere, *perfecto negotio*; at *in d.* §. 2. *in ipſo negotio* auctoritatem interponendam ſcribi. Atqui, addunt, aliud eſt auctorari in ipſo negotio, aliud, negotio jam perfecto. Pol dignus vindice nodus! quaſi vero biennio, vel triennio a perfecto negotio auctoritatem interponendam moneat Ulpianus, ac quidquam interſit, perfe-

ctone,

ctu conditionali tutorem pure auctorari oporteret: nam actus legitimi omnino vitiabantur per conditionis adjectionem *l. 8. ff. hoc. t.* Cum tamen apud nos hodie ſolemnitas legitimorum actuum exoleverit, tutoris auctoritas a ſimplici curatorum conſenſu non differt. In Regno igitur rite tutor auctorabitur poſt tempus, per nuncium, per epiſtolam, ac ſub conditione etiam. Inde factum, ut vix quidquam hodie inter tutorem & curatorem interſit, ſi ab eo diſceſſeris, quod gerenti quidem minori curator conſenſum accommodat, tutor vero pro pupillo etiam plerumque gerit. Plerumque inquam; nam ſi pupillus proximus pubertati ſit, eique exempli gratia jus nominandi competat, eum etiam audiendum putarim, ne quis, invito pupillo, præficiatur Eccleſiæ. Vide Strykium *ad pandectas h. t. §. 5.*

V. Verum enim vero ex ipſo jure Romano non ſemper pupilli negotia pendent ab auctoritate tutoris, ne alias quod in pupillorum favorem fuit inventum, in ipſorum perniciem converti videatur. Favore igitur pupillorum invaluit, ut ii meliorem quidem conditionem ſuam facere contrahendo

ctione, an in ipſo negotio, tutor auctoretur. Scilicet in ipſo negotio tutor auctoritatem interponebat, quia actus legitimi tempus pati non poſſe videbantur; at eodem tandem perfecto. Nec enim in incertum negotium tutor auctor fieri poterat: in eoque Juriſconſultus diſcrimen adverti jubet inter parentis juſſum, & tutoris auctoritatem; juſſum præcedere, auctoritatem contractum ſequi, & perfecto negotio interponi ſcribit: nuſquam diſſidium igitur. Vid. d. l. 25. §. 4. ff. de acquir. vel omitt. hered.

trahendo poſſent, licet tutor haud fieret auctor, deteriorem vero facere nequirent, niſi tutor auctoraretur *princ. inſt. h. t.* Quapropter cum nullum ſit in ſtipulando, acceptumve rogando periculum, recte per ſe pupillus ſtipulatur, acceptumve rogat, licet auctoritatem tutor non interponat. Inde factum, ut, qui contractus cum aliis initi obligationem ultro citroque pariunt, ſine tutoris auctoritate cum pupillo initi claudicent a parte pupilli. Proinde eos tantum obligant, qui cum pupillo contrahunt; pupillus non obligatur, niſi quatenus factus ſit locupletior *l.*5.§.1. *ff.h.t.* Contra vero ubi qualequale periculum pupillo imminet, omnino tutor auctorari debet. Non mirum igitur, ſi pupillus ſine auctoritate tutoris neque hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere poſſe dicatur §. 1. *inſt. h. t.* Adeundo enim creditoribus & legatariis obligatur heres, & latens æris alieni periculum corvo non ſemel illudit hianti. Præterea, quæ ab heredibus metuenda ſunt, offenſas, invidiam, negotiorum molem. Ceterum inficiari nolim, pupillum ſupra ſeptennium, &, quid agat, jam dignoſcentem, ex geſto ſine auctoritate tutoris ſaltem naturaliter obligari. Inde fit, ut teneatur fidejuſſor ex eo, quod pupillus ſine tutoris auctoritate promiſit *l.* 127. *ff. de verb. obl.* & præcedens obligatio ſine tutoris auctoritate in perſona pupilli rite novetur *l.* 1. *ff. de novat.* Quoniam tamen effectus Naturalis obligationis in jure potiſſimum compenſandi, & ſoluti retinendi verſatur, idque ex contractu pupilli jus non admittit, inde factum, ut aliquando Juriſconſulti pupillum naturaliter

raliter obligari negent, veluti *in l. 19. ff. de oblig. & act.*

VI. Porro ſola tutoris auctoritas non ſufficit, ut omnino proſpectum dicatur ſecuritati ejus, qui cum pupillo contrahit. Primo enim neque venditione, neque permutatione, neque tranſactione, aliove quoquo contractu pupillorum prædia alienari queunt, niſi judex cauſa cognita decretum interponat *l. 4. C. de præd. & aliis reb. min.* Neque aliunde apud nos inolevit, ut in quacumque obligatione pupilli cum debitore, vel creditore, prævia cognitione cauſæ, per judicem decretum interponatur, *expedire pupillo, conventionem iniri* de Roſ. *in Civil. decret. prax. c. 7. n. 57. & ſequ.* Deinde jure quidem Antejuſtinianeo licet, auctore tutore pupillo ſolutione facta, liberatio ipſo jure contingeret, adhuc tamen pupillo ſupererat reſtitutionis beneficium, ſi pecunia male collocata, ac tutor ſolvendo non eſſe diceretur. Verum Juſtinianus, auctore tutore ſolutione pupillo facta, liberationem ipſo jure contingere noluit, ac, quoquo modo pereunte pecunia, quatenus pupillo abeſſet, debitorem conveniri juſſit, ſi ſine decreto judicis ſolutio facta probaretur. Id tantum ad fœneratitiam cauſam, ac reditus annuos extendi noluit, ne in minutulis ſummis cum pupillorum incommodo ſæpiuſcule judex adeundus eſſet *l. 25. C. de admin. tut.* Sed uſurarum etiam ſolutionem per ſententiam judicis mox fieri juſſit, modo biennii metas, & centum ſolidorum ſummam excederent *l.27.C.eod.* Hinc intelliges, cur ſcribat Accurſius *ad l. 7. §. 2. ff. de minor.* debitorem pupillarem pro diverſo ſolvendi ritu triplicem ſibi ſecuritatem parare

poſse,

poſſe, plenam ſcilicet, pleniorem, pleniſſimam. Plenam enim ſecuritatem ſibi parabit, ſi pupillo ſine tutoris auctoritate ſolvat; pleniorem, ſi ſolvat, auctore tutore; pleniſſimam denique, ſi ſolvat, decreto judicis interpoſito, quo caſu ne reſtitutionis quidem in integrum ex perſona pupilli debitori metus.

VII. Denique cum legitimam perſonam ſtandi in judicio pupillus haud habeat, non ſolum in contractibus, ſed in judiciis etiam tutorem auctorari oportebat *l.* 1. *&* 2. *C. qui legit. perſon. ſtand. in judic.* At enim regula juris erat, neminem in rem ſuam auctorem fieri poſſe, ne alias idem in eodem negotio actor videretur, & reus *l.* 1. *ff. h. t.* Proinde ſi legitimo olim judicio tutorem ac pupillum inter certandum eſſet, ad finem uſque litis dabatur ab Urbis Prætore tutor, ideo Prætorius, ſive Prætorianus appellatus Ulpian. *fragm.* 11. 24. Neque enim in litem dari poterat pupillo curator, quia ad ſolemnia judicii expedienda auctoritate tutoris opus eſſe videbatur *l.* 19. *ff. h. t.* Verum ubi judicia omnia extraordinaria cœperunt eſſe, ac ſublatus vetus formularum ritus a Conſtantino fuit *l.* 1. *C. de form. & impetr. ſubl.* ut alias per procuratorem judicia expediri poterant, ita & pupillo cum tutore agenti curatorem ad finem uſque litis ſufficere placuit §. 3. *inſt. h. t.* Sed iſthæc hodie fruſtra quæruntur, cum Juſtinianus *novell.* 72. *c.* 1. *&* 2. debitorem, creditoremve pupilli tutorem conſtitui vetuerit, ac debito, vel credito ab inita tutela emergente, perpetuum adjungi curatorem tutori juſſerit: Idem tamen matrem, aut aviam eo obtentu impediri noluit (multo magis

igitur

igitur patrem, aut avum) quominus liberorum tutelam ſuſciperent *novell. 94. c. 1.*

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

VIdimus haćtenus quotuplices tutores ſint, quodve eorum officium; porro Juriſconſultorum ex more videndum, quibus modis tutela rite conſtituta deſinat. Cum enim ea fuerit inventa, ut caput liberum in ætatis infirmitate poſitum alieno regeretur auxilio, res ipſa videbatur expoſcere, ut vel ætate jam adoleſcente, vel defenſionis cauſa unde unde ceſſante, omnino perimeretur, ne alias aut capita libera perpetuo ab alieno penderent arbitrio, aut ipſi tutores perpetuis aliorum negotiis diſtinerentur. Modi autem finiendæ tutelæ non ejuſdem omnes ingenii: alii ex pupillo, alii ex tutore, alii denique ex neutro promanant, ſed veluti extrinſecus ſuperveniunt. Ii rurſus, cuicuimodi ſint, aut ipſo jure, aut miniſterio magiſtratus tutelam perimunt. Modos, quibus magiſtratus miniſterio tutela finitur, ad poſtremos hujus libri titulos ediſſeremus; eos præcipiemus hic, quibus ipſo jure tutela perimitur.

II. Primo igitur tutelam pubertate finiri placuit *princ.inſt.h.t.* eam annorum numero duodecim in fœminis, quatuordecim in maribus (1) definiiſſe ve-

(1) Quod Juriſconſulti ajunt, tutelam pubertate perimi, poſt annum quidem decimum quartum in maribus, decimum ſecundum in fœminis tutelam finiri intellige, modo ne teſtamento parentes ulteriores pubertati termi- nos

ſe veteres, ſaltem ubi de tutelis, ac teſtamentis ageretur, eviciſſe videor ſub titulo *de nupt.* §. 18. Ibidem adverti etiam, maſculorum tandem inſpectionem inſtituiſſe veteres, eorumque pubertatem ex habitu corporis æſtimaſſe, ſi nuptiæ ineundæ eſſent; proinde loco ſat alieno conſtitutionem ſuam memoraſſe Juſtinianum, qua indecoram illam obſervationem aboleri jubet *in tit. Cod. quand. tut. vel curat. eſſ. deſin. & princ. inſt. h. t.* Sed actum, ajunt, ne agas; eo lectorem remitto. Animadverti tamen hic duo velim; primo pubertatis tempus ex momento in momentum ſpectandum eſſe, nec diem affectum pro confecto æſtimari oportere, quod & in minoris ætate definienda ſequi jubet Ulpianus *in l.* 3. §. 3. *ff. de minor.* deinde, antequam tutelam dimittat, tutorem pupillum jam grandeſcentem admonere debere, ut ſibi curatorem petat: alias tenebitur tutelæ judicio in id, quanti minoris interfuit, curatorem petitum eſſe *l.* 5. §. 5. *ff. de admin. & peric. tut.* Hoc amplius; verecundiæ tutorum convenit, perficere negotia inchoata in impuberi minoris ætate argum. *d. l.* 5. §. 6. *ff. eod.* Cum tamen ex Regni

nos præſtituiſſe dicantur, eoſque diutius tutoribus ſubeſſe juſſerint. Cum enim Decemviri ratum eſſe voluiſſent extremum parentum de filiorum tutela judicium, publico conſenſu quidem prædictos pubertati terminos præfigi placuit, integrum tamen parenti fuit, ulterius tutelam extendere, ut conquiſitis ex jure locis oſtendit Merillius *obſerv.* 5. 16. Hinc more deducto, liberam non recipiet rerum adminiſtrationem filius anno apud nos decimo octavo, ſi curam alterius teſtamento pater extenderit.

Regni moribus vix quidquam interſit inter tutelam & curam, apud nos, pubertate ſuperveniente, tutela non perimetur, aut ſaltem ſemel dati tutores puberum rebus præeſſe pergent ad juſtam uſque ipſorum ætatem, modo ne excuſatio opponatur a cura.

III. Deinde tutela perimitur, quacumque capitis deminutione ſeu maxima, ſeu media, ſeu minima etiam pupillus afficiatur. Nam minima quidem capitis deminutione pupillus paterfamilias eſſe deſinit. Cum capite enim fortunis quoque ſuis in alienam familiam translatis, alterius patriæ poteſtati ſubjicitur. Vide, quæ ſupra diſſerui ſub tit. *de adopt.* §. *6.* Quod ſi mediam, aut maximam ſubeat capitis minutionem impubes, Civitate, vel libertate amiſſa, tutelæ ſubeſſe non poterit; ea enim, niſi in caput Civis liberum, exſeri nequit. Vide, quæ ſupra præcepimus ſub tit. *de tutelis* §. 3. Nec regeras, jure Romano maximam, aut mediam capitis deminutionem in impuberes vix cadere potuiſſe. Præterquam quod enim, ut reliqui Cives, in manus hoſtium pervenire poterant, ut ceteri liberti etiam, in ſervitutem rite revocabantur, ſi ingrati revincerentur §.1. *h.t.* Deportari etiam eos potuiſſe crediderim, ſaltem ſi eſſent pubertati proximi, ac doli capaces. Sane criminali judicio impuberes conveniri poſſe, conſtat ex *l.* 23. *ff. de furt.* & *l.* 4. *C. de auct. præſt.* At vero ex perſona tutoris tutela perimitur, & alius conſtituendus eſt tutor impuberi, ſi maximam tandem, aut mediam ſubeat capitis minutionem tutor. Nam ſi minimam patiatur, tutela non intervertitur, modo ne ei agnationis jure tutela delata fuerit §. 4.

inſt.

inſt. h. t. Sed & hodie jure noviſſimo *novell.* 118. agnationis & cognationis jure ſemel æquato, cum agnati, & cognati ad tutelas æque vocentur, ne legitima quidem tutela perit, ſi minima capitis minutione tutor legitimus afficiatur.

IV. Tertio tutela perimitur morte ſeu tutoris, ſeu pupilli §. 3. *h. t.* pupilli quidem, quia ei extincto defenſione non opus; tutoris vero, quia vivum mortuus tueri nequit. Nec dicas, heredi, tamquam univerſi juris ſucceſſori, tutelam quoque deferri oportere. Primo enim in Publicis muneribus non patet ſucceſſioni locus; deinde ipſa juris tutelaris ratio tutelam ad heredem redire non patitur. Seu enim illa dexteritate, ſeu conjunctione ſanguinis defuncto delata dicatur, plerumque nec heredes dexteritate defuncti ſunt præditi, nec impuberem eodem cognationis gradu contingunt. Ceterum licet utplurimum heredi tutela non deferatur, favore tamen pupillorum invaluit, ut per defunctum inchoata negotia heredes explicare deberent, modo juſtæ ſint ætatis, & maſculi *l.* 1. *ff. de fidejuſſ. & nomin. & hered. tut.* Qua tamen in re benignius cum heredibus agitur: ii enim in abſolvendis defuncti negotiis præter dolum, & latam culpam nil ultra præſtant *d. l.* 1. *ff. eod.* Cum enim contra juris regulas levem quoque culpam tutorem præſtare placuiſſet, quamvis ex tutela nullum expectaret emolumentum, in herede ad juris regulas reverti placuit, atque exactam diligentiam ei remitti.

V. Denique cum ad certum tempus, aut ad certam conditionem uſque inſtitui queat teſtamento tutor §. 3. *ſupr. qui teſt. tutor.* temporis, vel

vel conditionis adventu tutela iſthæc teſtamentaria finietur §. 2. & 5. *h. t.* Atque ea quidem in re tutelam & obligationem inter oportet diſcrimen advertere. Obligationi enim perimendæ ſubtilitate juris dies apponi nequit *l.* 44. §. 1. *ff. de oblig. & act.* quemadmodum ſemel perfectæ obligationi conditio non poteſt adjici *d. l.* 44. §. 2. Ratio diſcriminis inde repetenda, quod tutela quidem in facto, & adminiſtratione conſiſtit; proinde nihil impedimento eſt, quominus adveniente die, vel exiſtente conditione, perimatur: at obligatio a jure perfecto manat, atque perpetuo, quod, ubi conſtitutum fuerit, Civili ritu diſſolvi debet. Sed & ex Prætoris edicto contra juris ſubtilitatem obtinuit, ut, obligatione ita conſtituta, adveniente conditione, vel tempore, exceptione pacti conventi, vel doli mali ſtipulator ſummoveretur *d. l.* 44. §. 1. & 2. *ff. eod.* Ceterum tutela teſtamentaria ita perempta, legitimo patebit tutori locus. Generatim enim admitti placuit, ut ſi deficeret quidem, aut finiretur tutela teſtamentaria, locus fieret tutori legitimo; ſi vero penderet tantum, ad dativum, ſeu Atilianum deveniretur. Confer *l.* 11. *de teſt. tut. & l.* 9. §. 2. *ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Adde etiam, quæ ſupra diſſerui ſub tit. *de Atil. tut.* §. 1.

VI. Jam vero in tutela ſuſcipienda quaſi contractus initur, quo & pupillo tutor, & viciſſim tutori pupillus obligatur §. 2. *infr. de obligat. quæ ex quaſ. contract. naſc.* Quæ actio pupillo datur, per excellentiam *tutelæ* dicitur: eadem *directa* vocatur, quia principalis; quemadmodum directæ dicuntur principales actiones commodati, mandati, depoſiti, ut in loco monebimus. Quæ in

pupillum

pupillum tutori competit actio, *contraria tutelæ* dicitur, quia contra, ſeu viciſſim in pupillum datur. Utramque bonæ fidei eſſe placuit. Hinc tutelæ actio arbitrium appellatur *in tit. Cod. arbitr. tutel.* In ea enim ſecus, atque in actionibus ſtricti juris, nullis aſtringitur vinculis religio judicantis, ac liberam poteſtatem habet arbitrandi, quantum ex bona fide cuique præſtari oporteat. Rurſus utraque ex Prætoris edicto videtur eſſe. Sane tutelæ judicium a Prætore fuiſſe propoſitum, oſtendit Ulpianus *in l. 1. princ. de contr. tut. action.* Nec abſurde ſtatuas, ita edixiſſe Prætorem: *quod a tutore geſtum eſſe dicetur, de eo finita tutela judicium dabo*. Finita tutela inquam, quia ſi adhuc impubes tutelæ ageret, judicium denegabat Prætor *l. 4. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Primo enim abſurdum videri debebat, tutelæ rationes in ipſa geſtione repoſci: deinde parum conſultum pupillo fuiſſet, ſi cum eo ageret, cujus adhuc in poteſtate foret. Id adeo religioſe veteres ſervari voluerunt, ut quamvis aliæ actiones contra tutorem adhuc gerentem pupillo competerent *l. 9. §. ult. ff. eod.* intermedio tamen tutelæ tempore eas jus non eſſet inſtitui *l. 10. ff. eod.*

VII. Porro actione tutelæ directa non modo res in inventario deſcriptas tutor pupillo reſtituet, ac reliqua ſolvet, ſed damnum etiam reparabit, ſi quod ſeu committendo, ſeu omittendo impuberi intuliſſe dicetur *l. 1. ff. eod.* Veniet igitur in tutelæ judicium non ſolum, quod tutoris culpa, vel dolo pupillus amiſerit, aut, cum honeſte poſſet, non acquiſierit, ſed & quod damni ejuſdem culpa vel levi ei fuerit illatum *l. 7. C. arbitr. tutel.*

tutel. Exemplo quidem negotiorum geſtoris videri poterat, de leviſſima etiam culpa tutorem conveniri poſſe; ſed indulgendum præ negotiorum geſtoribus tutori fuit, quod illi ad aliena negotia ultro accedunt, hic tutelam non ſponte ſuſcipit Publici muneris neceſſitate compulſus. Quin imo ſi res ſerio perpendatur, a juris regulis favore pupillorum receſſiſſe Juriſconſultos in re tutelari liquebit. Cum enim in geſtione tutelæ de ſolo commodo pupillorum agatur, ſecundum juris regulas dolum tantum, & culpam latam præſtare tutorem oportuiſſet; quod generatim alias dicendum de illis, qui ſolum incommodum, ut tutor, ex contractu ſentiunt. Sed iſthæc commodius alibi.

VIII. Rurſus cum tutelæ cauſa ſit individua, ſeu unus, ſeu plures tutelam geſſerint, ſinguli tenentur in ſolidum *l.* 55. *ff. de peric. & admin. tut.* Ceterum ſi inter tutores diviſa fuerit adminiſtratio, ſi quidem a teſtatore, vel Magiſtratu, quiſque ex ſuo geſtu convenietur, niſi cujus culpa aut ſero, aut numquam, ſuſpectus alius poſtulatus fuerit: ſin privata pactione tutores geſtionem inter ſe diviſerint, perinde tenentur omnes, ac ſi indiviſa tutela fuiſſet *l.* 2. *C. de divid. tut.* Verum enim vero ne tutor alieni periculi omnino ſuccedaneus ſit, triplici exceptione ſe tueri poteſt. Primo enim ſi non geſſerunt omnes; veluti quia alter ordinarius, alter honorarius fuerit, conventus honorarius exceptione *ordinis* ſe tuebitur; eaque oppoſita primum ordinarius conveniendus erit *l.* 3. §. 2. *ff. de admin. & per. tut.* Deinde ſi geſſerunt omnes, atque unus conveniatur in ſolidum, *diviſionis* exceptio opponi poteſt, qua fidejuſſorum exemplo actionem inter contutores pro

virilibus

virilibus portionibus dividi oportebit *l.* 1. §. 11. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Denique ſi his exceptionibus nolit, aut nequeat uti tutor, *cedendarum actionum* beneficium habet, quo conventus in ſolidum ante ſolutionem a minore petet, ut ſibi cedantur actiones, quas tutelæ nomine adverſus ceteros contutores is habet *l.* 2. *C. de divid. tutel.* Actionibus enim a minore ceſſis, ſi quid ſolverit ex communi geſtu, conveniet pro rata ſingulos. Verum id etiam tutoribus dari placuit, ut ſi, non ceſſis a pupillo actionibus, ſolverint, adhuc utilem actionem adverſus contutores haberent *l.* 1. §. 13. *ff. eod.* Id ipſum tamen ad fidejuſſores non eſt porrigendum, ut in tempore memorabo. Ceterum eo jure tutores utentur, modo ne quid ex dolo communi pupillo ſolverint; ita enim pœnam proprii delicti ſubeunt. Nil igitur eo caſu a ceteris conſequi poterunt, cum jus non agnoſcat ſocietatem ex maleficio *d. l.* 1. §. 14. *ff. eod.*

IX. Præter tutelæ actionem *de rationibus* etiam *diſtrahendis* (1) præſto olim erat adverſus tutorem

(1) Cujacius ad Pauli *ſent. l.* 2. *t.* 30. in hac actione participium putat pro præſenti poſitum, eamque ita dictam exiſtimat, quaſi de *rationibus diſtractis & conturbatis*. Contra Struvius *in ſyntagmat. Juriſpr. exerc.* 31. *n.* 67. inde eam appellatam edicit, quaſi de dirimendis controverſiis circa rationes de intercepta pecunia. Utrique interceſſit Ulricus Huberus *ad pand. l.* 27. *t.* 3. ubi rei appellationem deducit ab intentione actoris rationes male conceptas reſcindi poſtulantis. Mihi quidem hic hæret aqua, atque inſolens loquendi modus me hariolari non patitur. Interea tamen Hubero acquieſcerem: ei ſaltem Baſilicorum interpretes favere videntur

torem actio, qua, finita tutelæ geſtione, ex Decemvirali lege duplum reſtituebat tutor, ſi quid dolo malo ex pupilli bonis intercepiſſet *l.* 1. §. 19. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Ea igitur actio mixta erat; in duplo enim qua rei perſequutio, qua pœna continebatur *l.* 2. §. 2. *ff. eod.* Cum vero in omnibus contractibus dolus præſtari debeat, neque expreſſa etiam conventione ſecus paciſci liceat *l.* 23. *ff. de reg. jur.* de actionibus diſtrahendis ii tutores etiam conveniri poterunt, quos teſtator teſtamento caverit ἀνεκλογίστους eſſe, ſeu quos rationes reddere noluerit. Rationibus enim remiſſis, ſcrupuloſa tantum earum redditio, & culpæ præſtatio remiſſa videtur, neutiquam vero dolus in geſtione commiſſus *l.* 72. §. 3. *ff. de condit. & demonſtrat. &* *l.* 5. §. 7. *ff. de admin. & per. tut.* Verum enim vero cum una tutelæ ſit obligatio, ſi dictatum fuerit tutelæ judicium, de rationibus diſtrahendis agi non poteſt; quemadmodum ſi minor de rationibus diſtrahendis agere maluerit, tutelæ actio perimetur *l.* 1. §. 21. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Id ipſum tamen contra rationem juris videtur invaluiſſe. Licet enim actio mixta, cujuſmodi de rationibus diſtrahendis eſt, rei perſequutoriam tollat, ſi tamen alias mera rei perſequutoria fuerit actum, mixta quod ad ſimplum quidem extinguitur, ſupereſt quod ad pœnam tamen. Vide Huberum ad *inſt. de action. n.* 40. *& ſequent.* At vero qui pecuniam pupillarem intercipit, furti etiam obligatur. Prom-

de

lib. 38. *tit.* 5. ubi actio iſthæc ita enunciatur: περὶ τοῦ παραιτεῖσθαι τοὺς αὐτοὺς λογισμοὺς, quaſi *de rationibus tranſponendis*, ſeu *mutandis*.

de ſi conventus tutelæ fuerit, non liberatur actione furti. Utraque enim ex diverſo fonte promanat, & alia furti, alia tutelæ eſt obligatio *d. l.* 1. §. 2. *ff. de tut. & rat. diſtrah.* Contra de rationibus diſtrahendis actio cum actione furti cumulari nequit; utraque eſt enim pœnalis ex maleficio *d. l.* 1. §. 23. Sed hæc hodie fruſtra quæruntur, cum actiones pecuniarias pœnales jure Civili proditas ubique fere Gentium forum exploſerit.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

CUm poſt pubertatem virilis vigor non compleatur, atque in lubrico ætatis perſæpe circumveniantur adoleſcentes, adverſus veteratorum fraudes natu quoque minoribus conſultum oportuit curatorum auxilio. Vetus id inſtitutum apud omnes fere Populos legum gloria florentes avidiùs arripuere Romani, quod ob invectas in Urbem peregrinas opes gliſcente luxuria, eique cognata prodigentia, ſeveriori veterum diſciplinæ tuendæ nihil accommodatius videbatur, quam in prima juventa efferveſcentium animorum æſtus curatorum gravitate compeſcere. Hinc igitur more deducto, apud omnes fere Gentes hodie ſuam tutelam adulti non recipiunt, niſi, ſub cuſtodia laſcivientis ætatis exacto tirocinio, uſu rerum matureſcente cum annis, patresfamilias domi frugi, utiles Reipublicæ Cives fore credantur. Curatores autem pluriſariam dividuntur; alii enim nullo cum reſpectu perſonæ conſtituuntur bonis diſtrahendis

 ejus,

ejus, qui foro ceſſit, ejuſve, qui urgentibus creditoribus latitat, aut patrimonium divendendum judicio ſiſtit *tot. tit. ff. de curat. bon. dand.* alii perſonis ipſis decernuntur, ut res adminiſtrent eorum, qui quoquo modo rebus ſuis ipſi ſupereſſe nequeunt, de quibus in præſenti rubrica Tribonianus. Hi autem aut propter ætatis infirmitatem, aut propter animi, corporiſve vitium dari jubentur. Prioris ſunt generis, qui minoribus viginti quinque annis natu dantur; poſterioris ſunt, qui furioſis, prodigis, mutis & ſurdis, ac perpetuo morbo laborantibus conſtituuntur.

II. Quod ad minores viginti quinque annis, nullam poteſtatem conſtituendam cenſuere Decemviri, cui poſt tutelæ tirocinium ſubjicerentur adoleſcentes. Primo enim ſi cui liberi hebetiores eſſent, integrum ei erat, ipſorum tutelam ultra pubertatem extendere. Deinde in tanta ſanctitudine morum pudice docti, ac duriter educti adoleſcentuli, maturata virili toga, aut ruri defatigabant laſcivientem ætatem, aut ſub tribunorum ſeveriori cuſtodia militatum ibant, aut ad ſtudia vulgi ſe producturi denique juriſconſultos, & oratores ſectabantur. Accedebant etiam adverſus adoleſcentiæ levitatem notæ illæ Cenſoriæ, queis in Urbe laudis appetentiſſima nihil opportunius adoleſcentibus in officio continendis. Cum igitur, quod in Populari regimine potiſſimum expetendum, omnia ad virtutem procliviora eſſent, curatorum inſtituto Rempublicam facile carituram Decemviri cenſuerunt. Verum enim vero, ubi auctis Publicis, ac privatis opibus, pro labore deſidia, pro parcimonia luxus, pro ſobrietate laſcivia in Urbem irrepſit, adoleſcentibus con-

conſtitui curatores oportuit, ne rudis ipſorum ætas aliorum verſutia peſſum iret, neu quis lucrum ex aliena infirmitate captaret. Cum tamen majoribus placuiſſet, furioſos tantum, ac prodigos curatorum auxilio regi, incivile videri poterat, invitis adoleſcentibus curatores obtrudere, ne nullo merito ſuo infamia quadam viderentur aſpergi, neu contra jus Publicum libera rerum adminiſtratione interdicerentur. Commodiſſimum viſum eſt igitur, adoleſcentes eo perducere, ut ultro curatores expoſcerent. Conſilium proſpere proceſſiſſe, liquebit ex iis, quæ de lege Lætoria, & Antonini conſtitutione narrabimus.

III. Primum igitur rogatione Lætoria non modo de minorum indemnitate cautum, ſed inventa etiam via fuit, qua ipſi ultro curatores expeterent. De legis latore vix liquet; antiquiſſimam tamen eam fuiſſe vel inde probes, quod apud Plautum *in Pſeud. act. 1. ſcen. 3. lex quinavicennaria* ea ipſa ſit cum rogatione Lætoria. Eamdem plebiſcitum fuiſſe ex eo conjectare licet, quod, ut alias in plebiſcito uſuvenit, unius Lætorii nomine apud poſteros innotuerit. Proinde cum anno Urbis 490. M. Lætorius Plancianus Tribunatum plebis geſſiſſe tradatur, haud abſurde ſtatuas, eum ipſum de minoribus plebem rogaſſe. Illud indolui ſæpius, de celeberrimæ legis capitibus vix certi quidpiam decerni poſſe, ita ut ipſamet hodie exemplo minorum, queis olim proſpectum ivit, a vindice aliquo in integrum reſtituenda foret. Sane ei quædam addici video, de quibus latorem cogitaſſe non conſtat. Ita quidem, quod paſſim ex Suetonio traditur, Lætorium ab adoleſcentibus ſtipulari jus eſſe noluiſſe, vix videtur admitti poſ-

ti poſſe. Alias operam luſiſſet Prætor, qui edicto reſtitutionem minori promitteret ex ſtipulatione læſo, quam jus Publicum conſiſtere non pateretur. Loco Suetonii quidem apud Priſcianum *lib.* 8. vulgo doctores in eam ſententiam abutuntur, eum tamen alio pertinere pridem evicit Cujacius *obſervat.* 19. 33. Itidem falſum ego putarim, quod *in hiſtor. jur. c.* 3. §. 99. ſcribit Heineccius, eadem rogatione cautum, ne cuiquam quæreretur actio, qui pecuniam minori crederet. Quod enim apud Plautum *in Pſeud. act.* 1. *ſcen.* 1. fœneratores metuunt adoleſcenti credere, id non eo pertinet, quaſi omnino fœneratori periret pecunia minori credita: creditores enim vel inde metus inceſſere poterat, quod intutum videbatur, tironum ſectari nomina: inde enim paratæ lites, cum minoribus ex lege Lætoria doli mali præſto eſſet exceptio. Donec igitur certius aliquid proferatur, rogationem ego Lætoriam intra tria capita coerceri malim. Nam ea primum minorum ætas intra viceſimum quintum annum definita fuit: eo pertinent anni legis Lætoriæ *in l.* 2. *C. Theod. de donat.* Deinde minoribus dolo circumventis in integrum promiſſa reſtitutio *Cic. de off.* 3. 15. Iiſdem denique, ſi peterent, curatores dare cum cauſæ cognitione juſſus eſt Prætor. Cum cauſæ cognitione inquam; niſi enim honeſtam petitionis ſuæ cauſam approbaret Prætori minor, curatores ei denegabantur Capitolin. *in vit. Marc.* Id ita factum oportuit, ne, adoleſcenti curatoribus temere datis, in ejus perniciem fœneratores allici viderentur, qui alias ob amittendæ pecuniæ qualequale periculum minorum curatore carentium nomina vix ſectabantur.

IV. Ex

V. Ex hactenus enarratis ſat, puto, liquet, lege Lætoria adoleſcentibus liberum rerum ſuarum gerendarum arbitrium, ſi non ademptum, valde tamen accisum, eoſque, ipſorum emolumento quidem, obliqua veluti via eo perductos, ut, niſi commercio carere vellent, ultro curatores expoſcerent. Cum enim, ea lege lata, circumventis minoribus reſtitutio ex dolo competeret, ne deterrimi fœneratores quidem temere animum induxiſſent, compendium ex ipſorum contractu captare. Nam ubi ventum in judicium eſſet, dolo per reſtitutionem emendato, præda, quam ſpe voraſſent, facillime excidiſſent. Id autem impendio magis metuendum erat, ex quo Lætoriam extendens edicto Prætor reſtitutionem polliceri cœpit non modo minoribus adverſarii fraude circumſcriptis, ſed & quoquo modo læſis ob infirmitatem ætatis *l.* 1. *ff. de minor.* Ceterum ne Lætoria rogatione quidem adoleſcentum ætati uſquequaque conſultum. Cum enim, redditis tandem cauſis, curatores juſſi eſſent accipere, quæ plerumque ex ipſorum imperitia repetendæ forent, cumque vix quiſpiam ignorantiam ſuam vulgari judicio patiatur; perraro adoleſcentes ad curatores animum appellebant. Eo accedebat, quod cum Decemviri curatores dari juſſiſſent furioſis tantum, aut prodigis, quodammodo ſugillari videbatur adoleſcentum exiſtimatio, qui curatores acciperent. Ad hunc ſcrupulum adoleſcentibus eximendum opportuniſſimum videbatur, curatores ſine diſcrimine dari, eorumque petendorum porro non reddi cauſas. Ita enim, cura vulgatiori facta, ac promiſcue recepta per mores, nullo cum famæ periculo lubentius petituri curatores videbantur

bantur adoleſcentes. Proinde optime meruiſſe videtur Antoninus de minorum ætate, qui, non redditis cauſis, omnes adultos curatores accipere juſſit Capitolin. *in Marc.* Ita factum, ut poſt Antonini tempora adoleſcentes tantum non omnes curatori ſubeſſent.

V. Ceterum poſt Antonini conſtitutionem ſtetit adhuc vetuſtiſſimum juris principium, adoleſcenti invito curatorem obtrudi non oportere §. 2. *h. t.* Tantum quia adverſus minores indefenſos lata ſententia nullius momenti erat *l.* 54. *ff. de re judic.* minorem actorem, aut reum, curatorem in litem accipere placuit, ne judiciorum auctoritas eluſoria fieret *l.* 2. *C. qui legit. perſ. ſtand. in jud.* idque non ſemel alias ob eamdem æquitatem obtinuit, veluti ſi debitor ſolvere minori deberet *l.* 7. §. 2. *ff. de min.* aut tutor rationes reddere *l.* 7. *C. qui pet. tut.* Hinc ſi diſceſſeris, jure Civili curator non datur invito *d.* §. 2. *h. t.* Verum interpretes plerique omnes poſt conſtitutionem Antonini contendunt, minores omnes, vellent, nollent, curatores accipere oportuiſſe, ac turpi inſcitia Tribonianum pro novo jus vetus novis Juſtinianeis propinaſſe *d.* §. 2. *h. t.* Verum nec quiſquam mihi perſuaſerit, jus frequentiſſimi uſus ignorare potuiſſe Tribonianum, & ſexcenta juris loca non obſcure demonſtrant, vel poſt Antonini tempora deſiderantibus tantum adoleſcentibus curatores fuiſſe datos. Inſtar omnium tibi ſit *l.* 13. §. *ult. ff. de tutor. & curat. dat.* Rævardus quidem inter adverſæ ſententiæ principes *varior.* 1. 17. aperte liquere ſcribit ex Capitolini verbis *in Marc.* 11. poſt Antonini conſtitutionem adoleſcentes omnes invitos curatores accipere com-

pulſos

pulſos eſſe; verum ſi in rem præſentem venias; omnino conſtabit, id tandem caviſſe Antoninum, ut in curatoribus decernendis eorum petendorum cauſæ non redderentur, quod antea lege Lætoria jubebatur. Verba Capitolini ſunt: *de curatoribus vero, cum ante non niſi ex lege Lætoria, vel propter laſciviam, vel dementiam darentur, ita ſtatuit, ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis*. Nuſquam neceſſitatis hic mentio; ſi contra obtendas, pergito per me fungus eſſe. Scilicet curatorum diverſa genera cum ex Decemvirali jure, tum ex lege Lætoria contendit ibi Capitolinus; mox ſubdit ſtatim, quo tandem in capite Lætoriæ obrogatum per Antoninum fuerit. Decemvirali carmine uni dementes, ac prodigi jubebantur curatores accipere: Lætorius legem pertulit, ut ob lubricum ætatis adoleſcentes etiam, modo cauſam approbarent, curatores petere poſſent: neceſſitatem approbandæ Prætori cauſæ remitti voluit Antoninus. Cauſis igitur non redditis, curatores adoleſcentibus is decerni juſſit; at ex veteri jure tamen volentibus, & non invitis. Neque cum Rævardo regeras, ex Ulpiano *in l.* 1. §. *ult. ff. de minor.* ante juſtam ætatem adminiſtrationem adoleſcentibus committendam haud eſſe, licet bene rem gerant. Is enim locus de cura jam conſtituta videtur accipiendus, idque vel inde liquet, quod ſtatim ibidem ex eodem Ulpiano *in l.* 2. ſubditur, ne liberis quidem minorem auctum res ſuas a curatore recipere. Nimirum ut in jure alias facilius quid conſtituitur, quam diſſolvitur, Antonini conſtitutionem ita interpretati Juriſconſulti ſunt, ut integrum quidem adoleſcentibus eſſet, ſine curatoribus agere,

re, verum, curatoribus ſemel petitis, cura eos liberari non oporteret, niſi ipſis Princeps ætatis veniam indulſiſſet. Sed iſthæc apud nos hodie fruſtra quæruntur, cum jamdiu Regni moribus invaluerit, ut minores ad ætatem uſque legitimam neceſſitate juris curatori ſubſint. Apud nos autem minores intelliguntur, qui annum ætatis decimum octavum nondum exceſſerint ex Friderici conſtitutione *minorum jura. de in integrum reſtit. min.*

VI. Minorum curationem excipiat cura legitima furioſorum, ac prodigorum, quos tantum agnatorum, ac gentilium curationi ſubeſſe voluere Decemviri. Notum in vulgus eſt Decemvirale carmen: *ſi furioſus, aut prodigus exiſtat, aſt ei cuſtos nec eſcit, agnatorum, gentiliumque in eo, pecuniave ejus poteſtas eſto*. Civitati ſcilicet ſaluberrimum videbatur, æque cum furioſis prodigos curationi ſubjici, quippe qui rem perdendo, dilacerando furioſum etiam rerum ſuarum exitum facturi forent. Si igitur de prodigalitate liqueret, prodigo bonis interdicebat Prætor: interdictionis formulam ſervavit Paulus *ſent*.3.4.§.7. *quando tua bona paterna, avitaque, nequitia tua diſperdis, liberoſque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ea re, commercioque interdico*. Cujacius *ære* legi mavult, ut ita teſtamenti factione prodigo per Prætorem interdictum intelligatur. Non ego quidem inficior, per æs ac libram teſtari ſolitaviſſe veteres, vix tamen uſquam ære quem interdici legas, quoties teſtamenti factione multatur; Prætereo, quod, ſi ita pronunciaſſet Prætor, prodigo quidem non omni inter vivos commercio interdictum videri poſſet. Nec exci-

excipias, *ea re* ad bona, quibus prodigus interdicitur, referri oportere; proinde *rebus* ſaltem dicere Prætorem oportuiſſe.. Solemne enim veteribus erat, rebus numero pluribus præpoſitis, eas omnes *rei* vocabulo deſignare. Vadem tibi ſiſto Varronem *libr.* 2. *de re ruſt. illaſce oves, qua de re agitur, ſanas recte eſſe*.

VII. Jam vero cum de furoris vitio ſua ſponte liqueat, furioſo quidem ipſo jure bonis interdicitur; quemadmodum idem, ubi reſipuerit, ſine decreto Magiſtratus etiam res ſuas gerere poterit. Secus de prodigo eſt. Cum enim prodigalitas non natura, ſed moribus, & ex diverſitate patrimonii dignoſcatur, nec raro quæ in altero prodigentiæ, in altero liberalitatis ſint argumenta, bonorum interdictio prodigis indicenda non juris quidem, ſed juriſdictionis exiſtimari debet. Quapropter non excidet commercio prodigus, niſi diſerte interdictum ei bonis a Magiſtratu fuerit *l.* 1. §. 1. *ff. de cur. fur.* quemadmodum eidem res ſuas gerere non licebit, niſi per ſententiam judicis pronunciatum fuerit, eum ſanos mores recepiſſe videri. Quapropter quod Ulpianus ait *in d. l.* 1. *princ. ff. eod.* reſipiſcentem prodigum ipſo jure deſinere in poteſtate curatorum eſſe, id ita velim intelligi, jus eſſe quidem, ut, ſanis receptis moribus, res ſuas prodigus recipiat, non excluſo tamen miniſterio Magiſtratus, cujus ea de re cognitio erit: alias paratæ lites, & Publicam contractuum fidem in promptu foret eludere. Ceterum ex interdictionis formula liquet, non tantum inter vivos commercio caruiſſe prodigos, ſed ne in morte quidem teſtari potuiſſe. Verum apud nos moribus inolevit, ut ratum ſit prodigi teſta-

men-

mentum, modo ſani hominis videatur. Vid. Carol. Ant. de Roſ. *in Civil. decret. prax. c.* 3. *n.* 39. Id ipſum æquiſſimum Leoni viſum, qui *novell.* 39. in ea parte abrogato jure Civili, ratum haberi voluit prodigi teſtamentum, in quo prodigi mores non apparerent. Verum ego vereor, ne is operam videatur abuſus. Siquidem non modo prodigi, ſed & inſani hominis teſtamentum Romanos admiſiſſe crediderim, modo a ſano homine ſcriptum videri poſſet. Ita ſane dementis teſtamentum a Centumviris Romæ confirmatum accepimus, *magis, quid ſcriptum in tabulis, quam quis ſcripſiſſet, conſiderandum exiſtimantibus*. Valer. Maxim. 7. 8.

VIII. Reliquum hic foret, ut de cura honoraria diceretur, quæ a Prætore propoſita edicto fuit prodigis teſtamento patris ſcriptis heredibus (neque enim iis proſpexere Decemviri, Ulpian. *fragm.* 12. 3.) item dementibus, mutis, & ſurdis, ac generatim omnibus, qui rebus ſuis quoquo modo ſupereſſe non poſſent. Verum iſthæc in jure Civili haud magni ſunt uſus, neque ego lectoris otio abuti velim iis expilandis, quæ ad faſtidium uſque congeſſere doctores ad §. 4. *inſt. h. t.*

TITULUS XXIV.

De ſatiſdationibus tutorum, vel curatorum.

SIgillatim hactenus de tutorum, curatorumque muniis: quæ porro ſequuntur, ſatiſdatio, ſubſidiaria adverſus Magiſtratus actio, excuſatio etiam, ac ſuſpecti crimen, ad tutores, & curatores promiſcue pertinent. Si quid igitur brevitatis

tis cauſa diſſeruero de tutela, curave præcipuum, id ad utrumque munus extendito. Jam vero licet hic titulus ſimplicem inſcriptionem habeat, duplex tamen argumentum exhibet. Primum circà ſatiſdationem verſatur a tutoribus exigendam, antequam tutelam ſuſcipiant, eaque de re compilatores uberius in Pandectis agunt ſub titulo *rem pupill. vel adoleſc. ſalv. for.* alterum ſubſidiariam adverſus Magiſtratus actionem ſiſtit, eaque provincia defuncti compilatores ſunt in Pandectis, & Codice ſub rubrica *de Magiſtr. conven.*

II. Primum omnium licet Romanæ leges nihil antiquius habuiſſent præ pupillorum indemnitate, eaque de cauſa tacitam etiam hypothecam in bona tutorum pupillos habere caverint *l.* 20. *C. de admin. tut.* ut cautius tamen pupillis eſſet, Prætorem curare juſſerunt, ne tutor ſuſciperet tutelæ munus, niſi rem pupilli ſalvam fore ſatisdaret *princ. h. t.* & paſſim *in ff. rem pupil. vel adoleſc. ſalv. for.* Ipſe pupillus igitur, ſi fari poſſet, ſin minus, ſervus ſeu proprius, ſeu Publicus, aut quilibet etiam extraneus a Prætore datus indemnitatem a tutore ſtipulabatur *l.* 2. & 3. *ff. eod.* Nec vero qualiquali cautione pupillo conſuli voluerunt; fidejuſſoribus caveri viſum. Non ignota quidem in jure alias cautio pignoratitia, juratoria, ac nude promiſſoria quoque; intutum tamen pupillo fuiſſet, indemnitatem expectare ſuam a nuda promiſſione, vel juramento: pignora vero vel inde rejici oportebat, quia & incommodam cuſtodiam habere videbantur, & vix provideri poterat, quantum ex geſtione tutorum abſuturum pupillo foret. Nam quicquid in judicium tutelæ venit, ſeu damnum illatum,

latum, ſeu lucrum omiſſum, ea cautione continebatur *l. 9. rem pupill. vel adoleſc.ſalv.for.* At in ea re tamen diverſo jure fidejuſſores utuntur. Si enim de fidejuſſoribus tutorum agatur, finita tandem tutela, ſtipulatio committetur, ac fidejuſſoribus dies exinde cedet; ſin res cum curatore, vel protutore ſit, ſtatim, atque pupillo, vel adoleſcenti res ſalva non ſit, fidejuſſores conveniri poterunt *l. 4. §. 4. ff. eod.* Cum vero pupillus nullo ſuo judicio in fidejuſſores incidat, præ ceteris creditoribus illud ei concedi placuit, ut, ſi plures pro eodem tutore fidejuſſerint, beneficio diviſionis ſe tueri nequeant *l. ult. ff. eod.* Eo beneficio tandem utentur, ſi pro pluribus fidejuſſerint, eoque caſu actiones pro virilibus, ac tutorum numero dividi rite poſtulabunt *l. 1. §. 11. ff. de tutel. & rat. diſtrah.*

III. Jam vero cum ob pupillorum indemnitatem ſatisdatio fuerit inventa, ſi eis vel paterno judicio, vel Magiſtratuum providentia videatur parta ſecuritas, cautionem præſtari non oportebit. Primo igitur cum parentes liberorum cuſtodiam eis committere ſoleant, quorum ipſis perſpecta ſit fides, & diligentia, tutores a parentibus rite teſtamento dati ſatisdare non coguntur *l. 17. princ. de teſt. tut.* Deinde cum Magiſtratus vix quemquam ad tutelam admittant, niſi quem frugi, & locupletem invenerint, tutoribus ex inquiſitione datis cautio remittetur, modo a majoribus Magiſtratibus inquiſitio ſit inſtituta *l. 13. §. ult. ff. de tut. & curat. dat.* A Magiſtratibus enim minoribus ex inquiſitione dati omnino cavere debent *l. 5. ff. de confirm. tut.* Proinde cum apud nos inquiſitio a minoribus Magiſtratibus plerum-

plerumque fiat, ſatisdatione ſunt onerandi tutores non ſolum dativi, & legitimi omnes de Roſ. *in Civil. decret. prax.* 7. 33. ſed & quicumque non rite teſtamento dati ex inquiſitione confirmari jubentur. Satisdatio enim confirmato tutori remittitur, non quia pro teſtamentario ſit habendus, ſed quia a Magiſtratu majori ex inquiſitione datur. Vide Noodt. ad *tit. ff. de confir. tut.* §. 7.

IV. Cave tamen, exiſtimes, ipſos tutores jure patrio teſtamento datos ſatisdandi neceſſitate omnino ſolutos eſſe. Si enim, teſtatore mortuo, rebus exciderint, aut in eis emerſerit celata morum improbitas, parentis neglecto judicio, eos quoque ſatisdare jubebit Prætor *l.* 4. *ff. de teſt. tut.* Sed etſi nulla cauſa cautionis exigendæ ſubſit, ubi plures teſtamento, vel ex inquiſitione dati tutores fuerint, unius provocatione obliqua veluti via ad ſatiſdationem deveniri poterit. Cum enim in geſtione tutores omnes alienæ culpæ ſint ſuccedanei, atque ad omnes pertineat tutelæ periculum *l. penult. C. de divid. tutel.* æquiſſimum Prætori viſum, ut hoc incommodum metuenti adminiſtrationem ſoli permitteret, modo ſatiſdationem ad collegarum, & ipſorum pupillorum ſecuritatem offerret. Quod ſi qui provocati forent, ipſi præferri mallent, eadem lege quidem adminiſtrabant, ſi collegis ipſi caviſſent de indemnitate pupilli §. 1. *inſt. h. t.* & *l.* 17. *princ. de teſt. tut.* Ita factum igitur, ut ſatiſdationis immunes ſatiſdare cogerentur. Inde autem præter fidejuſſionis vinculum illud etiam pupillo commodum, ut tutelæ geſtio aut in unum, aut certe in paucos derivetur. Res enim ab uno commodius,

quam

quam a pluribus geri ſolent, nec raro contingit, ut pupilli negotia vel diſſenſione protrahantur, vel mutua fiducia negligantur. Propterea plures veluti gradus propoſuit edicto Prætor, quorum alios aliis in geſtione præferri juſſit. Primo enim in geſtione prætulit, qui provocatur; deinde provocantem ipſum *d.* §. 1. *inſt. h. t.* Uterque, cum ultro ſe offerant, majorem præ ceteris diligentiam, & ipſam culpam leviſſimam præſtare debet *l.* 53. §. 3. *ff. de furt.* Si nemo ad ſatiſdationem provocet, ille erit in adminiſtratione potior, cui geſtionem delegarit teſtamento parens *l.* 3. §. 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Si nemo geſtor nominatus teſtamento fuerit, eum in geſtione præferri juſſit edicto Prætor, qui a contutoribus eligeretur *d. l.* 3. §. 7. Quod ſi contutores in eligendo geſtore diſſideant, geſtorem conſtituet ipſe Prætor. In eum tamen, qui electus a Prætore fuerit, neceſſitate juris contutores conſentire non oportet. Proinde ſi alieni periculi ſuccedanei eſſe nolint, recte poſtulabunt, ut vel gerant omnes, aut in regiones, vicefve temporum, geſtio dividatur *d. l.* 3. §. 8. & 9. Sed, his omiſſis, alteram rubricæ partem expediamus.

V. Si a tutorum, & curatorum fidejuſſoribus indemnitatem ſuam minores obtinere nequeant, præſto eis ex veteri Senatuſconſulto erit ſubſidiaria adverſus Magiſtratus actio, qui aut non omnino, aut minus idonee paſſi fuerint pupillo caveri §. 2. *h. t.* ac paſſim in tit. *ff. de Magiſtr. conven.* Ipſum actionis vocabulum argumento eſt, hoc judicium ultimum pupillo perfugium, ac veluti ſacram anchoram eſſe oportere. Quidvis igitur prius experiundum, neque antea Magiſtratibus,

bus, qui munera Publica inviti gerunt, moleſtia faceſſenda. Quapropter ſi pupilli periclitari videantur, primum omnium actione tutelæ, aut de rationibus diſtrahendis, tutorum, & heredum etiam excutienda bona. Deinde actione Pauliana quoque alienationes reſcindi oportebit, ſi quid in pupillorum fraudem alienatum dicatur. Quod ſi poſſeſſores fraudis fuerint ignari, hypothecaria conveniri poterunt. Videndum etiam, an reſtitutio in integrum pupillo prodeſſe queat, ac ſi qui tutores honorarii conveniri poſſint. Aggrediendi quoque nominatores erunt, qui tutelæ gerendæ ſubſtituerunt alios, fidejuſsores denique, confirmatores, ſubvades. Ubi tot remedia fruſtra pupillus fuerit expertus, rite tandem Magiſtratus, eorumque heredes actione ſubſidiaria pulſari poterunt. Diverſam in ea re tamen Magiſtratuum, & heredum cauſam eſse placuit. Magiſtratus enim exemplo tutorum levem etiam culpam præſtabunt; eorum heredes, ut & tutorum, latæ tantum culpæ, & dolo proximæ ſuccedanei erunt *l.* 4. *ff. de Magiſtr. conven.* Indulgendum enim videbatur eorum heredibus, qui muneris Publici neceſſitate coacti in pupillos incidiſsent inviti. Ulpianus quidem *in l. 6. ff. eod.* loco fidejuſsoris Magiſtratum habendum ſcribit, negat tamen in heredes actionem dari oportere, modo ne cum minus idoneis fidejuſsoribus contrahi paſsus is fuerit. Sed & in bona Magiſtratus nullo privilegio pupillus utitur, atque æque cum ceteris creditoribus jure cenſebitur *l.* 1. §. 14. *ff. eod.* Si ſecus placuiſset, bona hypothecæ vinculo non ſuppoſita reperiri vix poſsent.

VI. At vero in ſubſidium tantum conveniri

poterunt minores Magiſtratus, veluti defenſores Civitatum, ſcribæ Prætoris, aut Præſidis *l. ult. C. de Magiſtr. conven.* Nam Præfectus Urbi, Prætores, aliique, quibus ab ipſa lege tutorum datio directe conceſsa fuit, ea actione conveniri nequeunt §. 4. *inſt. h. t.* & *l.* 1. §. 1. *ff. de Magiſtr. conven.* Licet in jure igitur majorum quoque Magiſtratuum exempla non deſint, qui nulla quidem ſui muneris neceſſitate pro pupillis ſatis exegerint *l.* 2. & 3. *ff. rem pupill. vel adoleſc. ſalv. for.* nuſquam tamen invenies, in eos actionem ſubſidiariam dictatam eſse. Id autem factum oportuit ſeu ob eminentiam dignitatis, ſeu quia abſonum videri poterat, Magiſtratibus fraudi fuiſſe, quod in pupillos ſingulari pietate ducti de ipſorum indemnitate caveri curaſsent, cum & ex nuda inquiſitione tutores dare potuiſsent. Sed iſthæc apud nos hodie fruſtra quæruntur, cum in Regno Magiſtri tantum, quos vocant, *actorum* ſatis pro pupillis exigant, in eoſque in ſubſidium agi debeat.

TITULUS XXV.

De excuſationibus tutorum, vel curatorum.

EX fœdere apud vetuſtiſſimos mortalium in Civitate inito ut Reſpublica Civibus ſecuritatem præſtare debet, ita Civilia quoque munera ab ipſis Civibus obeunda ſunt. Si hæc obſequii gloria in Civitate intercidat, rerum Publicarum incurioſi Cives & fiduciam ſuis imminuent, & animos hoſti addent. Romani igitur, qui non minus armis, quam Civili prudentia res ſuas tuendas

das arbitrabantur, Publicis muneribus Cives neceſſario defungi voluerunt. Munus autem Publicum aut verſatur in adminiſtranda Republica, & dignitatis titulum, ac ſæpius emolumentum etiam adjunctum habet; aut ſine dignitatis titulo, plerumque cum ſumptu etiam, expeditur *l.* 14. §. 1. *ff. de mun. & hon.* illud quidem *honos*, hoc *munus* frequentius vocari amat. Et ad honores quidem ſuſcipiendos, præſertim qui commodum oſtentarent, cum pleroſque præcipites trahat ambitio, ſanctione legis vix opus eſſe videbatur: cautius conſultum oportuit, ut munera, quæ oneri eſſent, Cives vel inviti ſuſciperent. Civilium vero munerum triplex diviſio eſt: quædam *perſonarum*, quædam *patrimonii*, quædam *mixta* dicuntur. Duo poſtrema quidem alio pertinent. Quæ perſonarum ſunt, atque huc pertinent, corporalis laboris intentione ſine detrimento gerentis expediri ſcribit Arcadius Chariſius *in l.* 18. §. 1. *ff. de mun. & hon.* Ejuſmodi tutela, vel cura eſt: alterutram igitur nemo defugere poteſt. Plato quidem *de leg.* 11. ne quis aliena negotia ſuſcipere cogeretur invitus, ἑκόντας tantum, καὶ ὁμολογοῦντας (*volentes & aſſentientes*) tutelam gerere juſſit; Romani tamen, quoniam exploratum eſſet, tutelam detrectantes ſanctiori fide pupilli res gerere, neceſſitate juris tutelam a Civibus obiri voluerunt. Aliunde verendum erat, ne detrimentum pupilli res paterentur, ſi indefenſus maneret, donec Magiſtratus fidelem, ac volentem conquireret. Verum enim vero ut ipſius Civitatis ſæpius intereſt ſeu ad virtutis incitamentum, ſeu ad neceſſitatis obſequium, quibuſdam Civilia remitti munera, ita plures excuſationes ſunt in

jure proditæ, quæ vacationem a tutela, vel cura darent. Ejuſmodi fere octodecim hic recenſentur; plures tamen ediſſeruntur *in C. h. t.* & in pandectis ſub rubrica *de vacat. & excuſat. mun.* Excuſatio autem definiri queat *juſta cauſa, vel exceptio, qua quis, Magiſtratu adito, a tutela, vel cura immunitatem obtinet.* At vero, quod adverti velim, illum etiam excuſari Juriſconſulti dicunt, qui a tutela arcetur invitus, ut exemplis infra liquebit. Hinc apud doctores increbuit excuſationum diviſio in *voluntarias*, & *neceſſarias:* illæ oppoſitæ tutori proſunt, ne ſuſcipiat tutelam invitus; hæ, licet non opponantur, eum ad tutelam accedere, aut aſpirare non ſinunt. Cuicuimodi excuſationes ſint, pertinent ad tutores omnes ſeu legitimos, ſeu teſtamentarios, ſeu dativos.

II. Primum igitur tutelæ vacationem habent, qui jure liberorum utuntur. Cautum id lege Papia. Licet enim ſub ipſa libera Republica compluſcula privilegia parentum eſſent, Auguſtus tamen cum cenſu peracto miram in Urbe ſolitudinem comperiſſet, cœlibum pœnas, ac præmia parentum intendit, ut bearet nova ſobole Civitatem per tot bella Civilia dimidio fere capitum imminutam Appian. *de bell. Civil.* 2. Nimirum probe norat prudentiſſimus ille Princeps, dominam rerum Urbem ſine copia Civium diutius ſtare non poſſe; eam ad tuendum Imperium ſæpius eumdem hoſtem laceſſere oportere: eo autem nil pernicioſius Civitati, quæ numeroſiſſimo Cive ſe tueri non poſſet, ex Spartanorum exemplo didicerat. Hi enim in tanta paucitate ſuorum, prælio Leuctrico depugnato, copias ſuas inſtaurare non pot-

potuerunt. Succurrebat etiam arcanum illud Romanæ potentiæ, potiſſimum Urbi principi, & continentibus regionibus ingenti hominum vi conſulendum: ita adverſus Hannibalem imperium retinuiſſe Romanos. Hæc igitur ſerio reputans, ut plures allicerentur ad nuptias, præmia parentum auxit, ac præter alia Papia rogatione cavit, ut, qui liberos tres quidem Romæ, quatuor in Italia, quinque in Provinciis haberet incolumes, munerum perſonalium omnium, ac proinde tutelæ quoque, vacationem nanciſceretur *l.*2. §. 1. *ff. de vacat. & excuſ. & princ. inſt. h. t.* Hinc manavit jus liberorum apud veteres celeberrimum, idque non ſolum in tutelarum immunitate proderat, ſed in honoribus etiam obtinendis, Civitate adipiſcenda, atque, ut omittam alia, in hereditatibus quoque capiundis. Non mirum igitur, ſi ipſi cœlibes, aut fruſtra matrimonium experti homines id juris a Principe ſæpiſſime poſtularint. At vero in præmiis parentum potiundis non perſonarum, aut originis, ſed domicilii rationem haberi placuit. Benignius cum eis actum, qui principem Urbem incolerent: intererat enim, eam potiſſimum frequentiorem eſſe. Contra ſi Civis in Provincia agere mallet, quinque ei liberis opus, ut parentum præmiis potiretur. Licet vero poſt Caracallæ conſtitutionem, in orbe Romano qui eſſent, Cives cenſerentur omnes, ſtetit tamen ad Juſtinianum uſque diſcrimen in ea re Romæ, Provinciarum, Italiæ. Ceterum jure trium, quatuor, aut quinque liberorum onera tantum perſonalia remittuntur. Patrimoniorum enim, aut mixta, duodecim tandem liberorum jure generatim primus remitti voluit

Julianus *l.* 24. *C. de decur.* Eoque jure quidem in foro utimur. Verum ſerio contendit Cujacius *in d. l. ſedecim* legi oportere, ac librariorum negligentia mendum in codices irrepſiſſe. Sane *in l.* 5. §. 2. *ff. de jur. immun.* qua primum id privilegium, ſingulare illud quidem, conceſſum, *ſedecim* quoque legitur; & Conſtantinus Harmenopulus ipſam pene conſtitutionem ita vertit: ὁ ἐχων δεκαεξ παιδας παντων λειτουργηματων απαλλαττεται. *qui ſedecim habet liberos, ab omnibus muneribus eximitur.* Hic igitur, ut ſæpe alias, in foro jus facit error.

III. Rurſus ne pupillorum emolumentum Reipublicæ commodis præferri videretur, a tutela, vel cura vacationem omnes habere placuit, quoſcunque Principi, vel Reipublicæ operam navare oporteret. Primo igitur excuſantur catholici, & procuratores Principis, ſeu ſingularis Provinciæ, ſeu rerum omnium procuratio eis mandata fuerit §. 1. *h. t.* Deinde eodem immunitatis jure cenſentur, qui abſunt Reipublicæ cauſa; cujuſvis igitur Municipii, aut Coloniæ etiam: & hæc enim Reipublicæ vocabulo ſæpiſſime apud veteres contineri, recte contra Vinnium monet Everardus Otto ad §. 2. *h. t.* Hoc amplius abſentibus Reipublicæ cauſa datum, ut, ſi intra annum, ex quo reverſi dicuntur, ad novas tutelas vocentur, anni vacationem habeant. Iidem reverſi tamen veterum tutelarum onus ſtatim recipiunt §. 2. *h. t.* & *l.* 10. *princ. ff. eod.* Ceterum quamdiu abſunt, in ipſorum locum curator pupillo datur, aut tutor etiam, ſi tamdiu quis abeſſe debeat, ut reverſus pupillum jam puberem ſit inventurus *d.* §. 2. *h. t.* & *l.* 12. *ff. de tutor.* Tertio ob Publicam

quo-

quoque cauſam excuſationem habent non ſolum Magiſtratus majores in Urbe, ſed in Municipiis etiam, ſi & ipſi majores Municipiorum Magiſtratus ſint, veluti Duumviri Civitatum *l. 6.* §. *16. ff. de excuſ.* Nam minores Magiſtratus in Municipiis Urbanorum exemplo hac immunitate caruiſſe crediderim: ita Modeſtinum *in d. l. 16.* facile conciliaris cum Ulpiano *in l. 23. de excuſ.* Quarto Publica etiam utilitas excuſari ſuaſit grammaticos, rhetores, & generatim profeſſores omnes, modo aut Romæ, aut in Patria intra numerum eſſent; medicos etiam ſeu clinicos, ſeu in umbratili otio ſedentariam operam juventuti navantes *l. 6. C. de med. & profeſſ.* Eadem de cauſa denique vacatio militibus data eſt: eorum tamen excuſationem neceſſariam eſſe placuit, ne alias abſtraherentur a ſignis. Milites igitur, niſi ultro ſe excuſent, a tutelis arcentur inviti §. 14. *h. t.*

IV. Præterea cum incivile ſit, quempiam ſupra vires Publicis premi muneribus, primo qui tres tutelas gerit, vacationem a quarta nanciſcitur §. 5. *h. t.* Id tamen intellige, modo ne quis tutelas affectarit tenues, quarum obtentu excuſationem ſibi pararet. Affectaſſe tutelam videtur tutor, qui pauperculos pupillos dicis cauſa tuendos ſuſcipit, ut imminentium tutelarum moleſtiam arceat *l. 15.* §. *15. ff. de excuſ.* Proinde miror, contraria plane ſententia Curtium ἐπιτρόπην εὐτελεστάτην apud Theophilum *in* §. *5. h. t.* vertiſſe *tutelam opulentam*. Nam præter vocabulum res ipſa monet, de tutela tenuiſſima paraphraſten accipiendum eſſe. Id quidem advertit & Vinnius; nollem tamen, eum negligentiæ di-

çam Gothofredo ſcripſiſſe, quaſi is ad Theophilum Curtii errorem haud viderit, cum aperte Gothofredus Theophili locum de tutela tenuiſſima monuerit accipiendum. Sed in his immorari nolim. Potius adverti velim, certa regula definiri non poſſe, quis tutelarum numerus vacationem tribuat, idque totum religione judicis æſtimari oportere. Aliquando enim vel una tutela paulo quidem diffuſior vacationem præſtat *l.* 31. §. 8. *ff. eod.* Rurſus eadem æquitatis ratio pauperes excuſare debet §. *6. h. t.* Hi enim, ſi vitam labore tolerent, & liberos Reipublicæ alant, ſat utiles Civitati erunt. At vero ſenes ſupra ſeptuageſimum annum non ſolum a tutela, ſed ab omni etiam perſonali munere vacationem habent *l.* 3. *ff. de jur. immun.* Neque obſtat *l. ult. C. qui ætat. vel profeſſ.* eam enim locus ipſe ſuadet ad Decurionatum pertinere, cujus immunes erant, qui quinquageſimum quintum annum exceſſerant. Proinde ego non video, qui poſt Cujacium Heineccius ad *inſtit. h. t.* adverſus codicum fidem *ſeptuageſimum* legi velit *in d. l. ult. C. qui ætat. vel profeſſ.* Quod ad minores viginti quinque annis, olim quidem, allegata ætatis infirmitate, ad tempus excuſare ſe poterant; verum hodie neceſſario excuſantur, ac, ſi tutelam ambiant, ab ea arcentur inviti ex Juſtiniani conſtitutione *in l. ult. C. de leg. tut.* In ea re quidem vapulat Imperator; verum ejus cauſam adverſus Vinnium, & Bachovium ad §. 13. *h. t.* ſtrenue tuetur Ulricus Huberus *obſervat.* 3. 24.

V. Quæ ſequuntur excuſationes, haud abſurde fugitivas dixeris. Diverſi ſunt enim ingenii, nec

nec ab eodem principio pendent omnes. Ita quidem ex Divi Pii reſcripto vacationem habet, qui literarum eſt expers §. 8. *h. t.* Verum ſi tutor negotiis non ſit impar, ſuaſque ephemeridas per alium haud incommode ſcribere queat, excuſari fruſtra deſiderat *l.6.§. ult. ff. de excuſ.* Plures enim literas ignoraſſe novimus, quos tamen in rebus expediendis ſolertia commendavit. Sane Joannes Cappadox, ad quem tot extant Juſtiniani conſtitutiones, primarum litterarum vix gnarus ſolertiſſimus fuit judiciorum arbiter, teſte Procopio *libr. 1. de bell. Perſ.* Humanum viſum eſt etiam, excuſari eum, qui capitales inimicitias cum patre pupilli geſſit §. 11. *h. t.* non quia ſit indulgendum eorum odiis, quos ne mors quidem inimici placat, ſed quod ignoſcendum videatur illis, qui ſiniſtram a ſe ſuſpicionem amoliri ſtudent, ne alias tamquam ſuſpecti removeantur *l.3.§.12. ff. de ſuſpect. tut.* Præterea qui tutelam alicujus geſſit, invitum ejuſdem curatorem eſſe noluere veteres, ne quis per longum viginti quinque annorum ævum alienis negotiis diſtineretur §. 9. *h. t. & l. 6. §. 17. ff. eod.* Verum excuſationem iſtam apud nos non admiſerim. In Regno enim inter tutelam & curam vix quidquam intereſt, & minorum apud nos ætas intra duodeviceſimum annum coercita moleſtiam curatori levat. Denique, ut omittam alia, a cura uxoris maritus excuſabatur olim §. 19. *h. t.* Id factum oportuit, ne maritus rationum ſecurus in rebus uxoris impune graſſaretur. Proinde excuſatio iſthæc neceſſaria erat ex reſcripto Alexandri in *l. 2. C. qui dar. tut.* Verum hodie & ubique fere Gentium curator uxoris eſt vir Gudel. *de jur. noviſſ.* 1. 7. & ipſo Juſtiniani

jure

jure *in l. ult. C. de pact. convent.* maritus paraphernalium omnium legitimus eſt adminiſtrator; niſi mulier id diſerte prohibeat *l. 8. C. eod.*

VI. Jam vero a die ſcientiæ quidem ad tutores pertinet tutelæ periculum *l. 1. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.* quicumque ſint ii tamen ſeu teſtamentarii, ſeu legitimi, ſeu dativi, ſi quas excuſationis cauſas habent, excuſare ſe poſſunt *§. 16. h. t.* Quod ſi cui plures ſint immunitatis cauſæ, aliis quidem rejectis, intra præſtitutum tempus aliis uti non prohibebitur, modo eas a principio conteſtetur omnes, nec trahendi negotii cauſa poſtea novas excogitet *l. 13. §. 8. ff. de excuſ.* Licet autem alias, ad munus Publicum qui vocantur, excuſatione non aliter uti queant, quam ſi appellationem adverſus nominationem interpoſuerint *l. 1. princ. ff. de vacat. & excuſ.* ſecus tamen Marcus Antoninus favore pupillorum de tutela ſtatuit. Recta enim a datione tutorem appellare vetuit; id ei tandem licere voluit, ſi, propoſitis immunitatis cauſis, eas rejeciſſet judex *l. 1. §. 1. ff. quand. appell.* Si quando igitur in jure legas, datos tutores appellaſſe, id ne ita accipias, quaſi appellarint ſtatim a datione, ſed ubi excuſationum cauſæ rejectæ forent. Ceterum ſi falſis allegationibus tutor immunitatem extorſerit, ad ipſum adhuc pertinebit tutelæ periculum *l. 1. C. ſi tut. vel curat. falſ. alleg.*

VII. Porro toti quidem excuſationis negotio peragendo quatuor menſes continuos conſtitui placuit *l. 38. ff. de excuſ.* at ipſis excuſationum cauſis conteſtandis quinquaginta dies *l. 13. §. 1. ff. eod.* Tempus autem excuſationum conteſtandarum partim utile, partim continuum dici poteſt. Utile qui-

quidem, quatenus dinumerantur quinquaginta dies, ex quo quis reſciverit, tutorem ſe datum eſſe; continuum vero, quatenus ubi fuerit a tutore reſcitum, tutelam ad ſe pertinere, dies omnes continenter cedunt, ſeu faſti, ſeu nefaſti. Ceterum excuſationibus quidem conteſtandis unos quinquaginta dies præſtituere veteres, modo ne tutor tamen ultra centeſimum abeſſet ab Urbe lapidem. Ei enim, qui ulterius ageret, excuſationibus opponendis primo præcipui dabantur triginta dies; deinde ſinguli adhuc dies in ſingula vicena milliaria. Si quis milleno igitur abeſſet ab Urbe lapide, octoginta dies ei dari oportebat. At vero tota iſthæc ratio ita ineunda erat, ne minus quinquaginta diebus darentur ei, qui ageret lapidem ultra centeſimum *d.* §. 16. *h. t.* Sed in his immorari nolim nullius apud noſtrates uſus, cum vix uſquam Provincia ſupra quadringentos lapides abſit a principe Regni Urbe. Id enim fieri oporteret, ſi cui ſe excuſaturo ultra quinquaginta dies indulgendi forent.

TITULUS XXVI.

De ſuſpectis tutoribus.

PUpillorum ætas, & ſolitudo merere videbatur, ut non ſolum finita tutela adverſus tutores præſto eis eſſet tutelæ judicium, ſed ut in ipſa etiam geſtione tutor, ſi doloſe verſaretur, aut quoquo modo ſuſpicioſus foret, pupillo adhuc impubere, a tutela tamquam ſuſpectus removeri poſſet. Ea gloria legum Romanarum peculiaris fuit, ut non ſolum crimina ipſa, ſed nudam quoque

que ſuſpicionem in judicium vocari ſinerent. Ut igitur alias ob ſolam adulterii ſuſpicionem rite uxor in judicium vocabatur a viro *l.* 30. *C. ad l. Jul. Majeſt.* ita, quo tutores magis in officio continerentur, ſi de ſe malignam ſuſpicionem darent, tamquam ſuſpecti poſtulari, ac, dolo comperto, a tutela removeri poterant *l.* 1. *ff. h. t.* Notum in vulgus eſt Decemvirale carmen: *ſi tutor dolo malo gerat, vituperato*. Inde ex Ulpiani ſententia *in l.* 1. *ff. h. t.* repetendum ſuſpecti crimen.

II. Jam vero quemadmodum apud Athenienſes promiſcue omnibus in Civitate ſuſpecti judicium dictare licebat Jul. Poll. *libr.* 8. *c.* 6. ita omnes apud Romanos ſuſpecti actionem inſtituere poterant, cognati, affines, extranei, ne mulieribus quidem exceptis, modo eas pietatis neceſſitudo ad judicium provocaret, nec verecundiam ſexus egrederentur *d. l.* 1. §. 7. *ff. h. t.* Hoc amplius; accuſatore deficiente, ſi Publica fama accuſatoris vice fungeretur, ipſi etiam ex officio Magiſtratus in tutorem ſuſpectum inquirere non vetabantur *l.* 3. §. 4. *ff. eod.* Propterea quaſi Puplicam hanc actionem appellat Ulpianus *in d. l.* 1. §. 6. *ff. eod.* Non oportebat tamen, hanc actionem vere Publicam pronunciare Petitum ad *leg. Att.* leviſſimo illo argumento, quod ad eam ſcilicet ipſæ mulieres admittebantur. Ea enim, ſi inde diſceſſeris, cum Publicis judiciis nil commune habet. Nam neque ex lege aliqua Publicorum judiciorum manat, neque ab ea deſiſtens in Senatuſconſultum Turpilianum committit, ut aperte ſcribit Marcianus *in l.* 1. §. 11. *ff. ad Senatuſc. Turpil.* Eo accedit, quod Publica judicia

dicia coercitionis gratia, & in corpus utplurimum, ſint comparata *l.* 2. *ff. de publ. jud.* Atqui criminalis judicii exitus is eſſe nequit, ne ſi infamia quidem accedat, quæ in Civili quoque judicio ſexcenties irrogatur. Prætereo, quod forma, & finis Publicorum judiciorum a ſuſpecti accuſatione abeſt, & Prætori tutelari non erat merum imperium, ſine quo ſuſpecti judicium expediri non potuiſſet, ſi inter vera crimina a Romanis relatum eſſet. Hinc licet Prætor, aut is, cui mandata foret juriſdictio, de hoc crimine rite cognoſceret, ſi quid tamen atrocius admiſiſſet tutor, eum ad Præfectum Urbis puniendum remitti oportebat *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* Stet illud igitur, hanc actionem Civilem eſſe; quaſi Publica eo tantum nomine dicitur, quod patet omnibus. Proinde ſicubi Juriſconſulti ajunt *crimen*, *accuſationem ſuſpecti*, vocabula iſthæc *κατ' αναλογιαν* accipe; ea enim ad judicia vere Publica proprie pertinent.

III. Suſpectus eſt autem tutor, qui non ex fide tutelam gerit §. 5. *h. t.* Ex fide non gerit, qui, quod in ſe recepit, tutoris officio non recte fungitur. Proinde ne credas, fidem hic opponi dolo. Nam & qui ſegniter, inerter, aut ſimplicius gerit, ſuſpectus poſtulari poterit *l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quin, quod mirum videri queat, antequam quis tutelam occipiat, ſuſpectus rite poſtulatur, eumque, ſi qua juſta cauſa Prætori videbitur, a tutela rejici oportebit; veluti ſi ſatisdare nolit, aut quoquo modo moribus ſuis ſuſpicionem injiciat, eoque pertinent §. 9. & 10. *h. t.* Neque vero audiendus eſt tutor, ſi jactet, ſe ſolvendo eſſe, aut ſatiſdationem offerat. Stultum

tum eſt enim admittere, quod cavere poſſis, & aliunde pupillo præſtat, res ſuas ſalvas habere, quam poſtea ſequi lites, & indemnitatem ſuam a cautionis tabulis expectare §. 12. & *l.* 5. *ff. h. t.* Contra tutor quamvis pauper tamquam ſuſpectus removeri non debet *d.* §. 12. *h. t.* Nam bonæ mentis plerumque ſoror paupertas eſt, utque vere cecinit Theognis

Πολλοι τοι πλουτουσι κακοι, αγαθοι δε πενονται.
Mali multi ſunt divites, egent boni.

IV. Si tutor deceſserit, aut quoquo modo tutela finiatur, ceſsabit ſuſpecti cognitio *l.* 11. *ff. h. t.* Primo enim crimina omnia morte expirant *l.* 20. *C. de accuſ. & inſcript.* deinde cum caput hujus judicii ſit ſuſpecti remotio, fruſtra removeri poſtulatur, qui jam a tutela diſceſſit. Neque regeras, id fieri cum pupilli fraude. Si quid enim pupillo dolo tutoris abſit, in tutorem ipſum, aut heredem, pro indemnitate ſua præſto erit tutelæ judicium. At vero, ubi quis ſuſpectus poſtulatus fuerit, adminiſtratione ſtatim interdicetur, pupillo interim curatore dato *l.* 14. §. 1. *ff. de ſolut.* Quod ſi ſuſpectus revictus ſit tutor, non ſolum a tutela rejicietur, ſed, infamia quoque notabitur, ſi dolo geſſiſse arguatur. Dolo inquam; nam, ſi culpæ tantum reus inventus fuerit, æſtimatione integra, tutela abibit §. 7. *h. t.* Verum cum in jure alias, culpæ vocabulo abſolute poſito, plerumque culpa dumtaxat levis intelligatur, ex *d.* §. 7. *h. t.* colligunt plerique omnes interpretes, infamia quidem abſolvi tutorem, ſi removeatur ob culpam levem, ſecus vero, ſi removeatur ob latam. At & incompertum eſt mihi hactenus, an ex jure Romano tutores ob levem culpam

pam removeri debeant, & duriuſculum mihi ſemper eſt viſum, infamia notari quempiam, ſi exempli gratia prædia compararet haud idonea non per ſordes quidem, aut gratiam, ſed per imperitiam, eique fraudi eſse ſimplicitatem ſuam. Haud ego quidem ignoro, quam levibus aliquando de cauſis apud Romanos infamia inuſta fuerit, ipſum tamen tutelæ arbitrium culpæ levis nomine tutorem notari non patitur. Cum enim ejus judicii ſolemne illud additamentum eſſet, *ex bona fide*, profecto non video, qui tandem bona fide cuiquam infamia irrogari queat, ſi dolus abſit. Inficias hercle non iverim, in jure culpam latam haberi pro dolo; verum & in lege Cornelia, quæ doli meminit, culpa lata pro dolo non accipitur *l. 7. ff. ad l. Cornel. de ſicar.* At in re tutelari, inquies, id expoſcit pupilli favor: eſto id quidem, quatenus tutor negligens tutela abeat: quid tamen pupilli intereſt, infamia notari quempiam? Scilicet ex Decemvirali carmine removeri poterat, atque vituperari tutor, ſi dolo gereret: ex ſententia legis igitur tutor ſine dolo gerens ne removeri quidem poſse videbatur. Adfuere pupillis interpretatione ſua Juriſconſulti, ac tutorem non doloſe tantum, ſed & negligenter agentem removeri poſse pronunciarunt. Sat igitur pupillo datum, ſi ex negligentiæ cauſa tutor removeretur, cum is ſine dolo revera ſuſpectus haud eſſet: proinde ob negligentiam removendus tutor *quaſi ſuſpectus* ab Ulpiano dicitur *in l. 7. §. 1. ff. h. t.* Largior ego quidem, latam in tutore culpam aliquando pro dolo habitam; id tamen admiſerim, ubi debitor pupilli tutor cum eo judicio contendere, quam ſolvere mallet, eoque per-

pertinere putarim *l.42. ff. de verbor. ſignif.* Interea meis auſibus ſave lector, ac

. . . . *ſi quid noviſti rectius iſtis,*
Candidus imperti; ſi non, his utere mecum.

Finis primi tomi.

	Errata	Corrige.
Pag. 19.	varbis	verbis.
41.	vitiligatio	vitilitigatio.
95.	ergo quidem	ego quidem.
138. verſ. 27.	in jura	in jure.
144.	Athænienſes	Athenienſes.
	oggeras	regeras.
179. verſ. 2.	ipſarum	ipſius.

Juſſu Cenſoris Eccleſiaſtici corrige.

Pag. 153.	divortium Naturæ non adverſetur	divortium ex Juriſconſultorum ſententia Naturæ non adverſetur.
156.	divortia non improbaſſe	toleraſſe.
160. in not.	veteres patres	quidam veteres patres.

Errata		*Corrige:*
Pag.43.in not.	δικαςεριο	δικαςηριῳ.
244.	eginteſſimus	egentiſſimus.
272.	Aquiliæ	Atiliæ.

Juſſu Cenſoris Eccleſiaſtici corrige.

pag. 156.	aliæ omnes Eccleſiæ.	aliæ complures Eccleſiæ.

Magn. U. J. D. D. Dominicus Mangerius in hac Regia Studiorum Univerſitate Profeſſor primarius revideat, & in ſcriptis referat. Datum Neapoli die 17. Aprilis 1766.

NICOLAUS DE ROSA EPISCOPUS PUTEOLANUS C. M.

S. R. M.

JUſſu tuo perlegi ſedulo opus, quod inſcribitur: *Marini Guarani Syntagma Romani Juris ac Patrii, &c.* in quo elegantiſſimus Auctor non ſolum Jus Rom. ſecundum ſeriem Imperialium Inſtitutionum doctiſſimis ac luculentiſſimis commentationibus exponit, ſed Jus etiam Patrium concinna methodo, & mira arte illuſtrat. Cum nihil in eo repererim, quod Reip. tranquillati, Juribuſque Majeſtatis Tuæ adverſetur, publico bono edi poſſe cenſeo. Dab. Neap. kal. April. CIƆIƆCCLXVIII.

Dominicus A. Mangieri.

Die 27. Menſis Junii 1768. Neapoli.

Viſo Reſcripto Suæ Regalis Majeſtatis ſub die 18. currentis menſis, & anni, ac relatione U. J. D. D. Dominici Mangieri de commiſſione Reverendi Regii Cappellani Majoris ordine præfatæ Regalis Majeſtatis.

Regalis Camera Sanctæ Claræ providet, decervit, atque mandat, quod imprimatur cum inſerta

ſerta forma præſentis ſupplicis libelli, ac approbationis dicti Reviſoris. Verum in publicatione ſervetur Regia Pragmatica. Hoc ſuum.

GAETA. PERRELLI. SALOMONE.

Ill. Marchio Citus Præſes S. R. C. tempore ſubſcriptionis impeditus, & cæteri Ill. Aulæ Præfecti non interfuerunt.

Reg. a fol. 5.

Carulli.

Athanaſius.

605520

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III - NAPOLI

Illu-

Illuſtriſſimus, ac Reverendiſſimus Dominus D. Joſephus Simioli Can. Theol. hujus Metrop. & Curiæ Archiep. Exam. Synod. revideat, & in ſcriptis referat. Datum Neap. hac die 22. *Martii* 1766.

F. X. EPISC. VENAFR. V. G.

Joſeph Sparanus Can. Dep.

EMINENTISSIME PRINCEPS.

INſtitutiones Juſtinianæas a V. Cl. Marino Guarano *Auditorio ſuo concinnatas* ſumma voluptate perlegi, nec proprio Auditorii ſui, ſed publico totius Urbis commodo profuturas ex animo judicavi; atque adeo digeſtas optima methodo, hauſtas ex primo juris fonte, Romanæ Antiquitatis luce illuſtratas agnovi: nihil contra Eccleſiæ Fidem, nihil contra morum honeſtatem offendi, nihil denique, quod typis edi prohibeat, ſi jus tuum voto Auctoris acceſſerit: dabam hac die VIII. Idus Martii an. Domini CIϽIϽCCLXVIII.

Humill. Obſequentiſs. Famulus
Joſeph Can. Simioli.

Attenta relatione Domini Reviſoris imprimatur. Datum Neapoli hac die 18. *menſis Martii* 1768.

F. X. EPISC. VENAFR. V. G.

Joſeph Sparanus Can. Dep.

Digitized by Google